



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



HL 309F 3

F



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

ITALY

2239

(22)

CESARE FACELLI

1862

IL

DIRITTO DEI FIGLI
AGLI ALIMENTI

CONSIDERATO

IN RAPPORTO ALLA LORO ISTRUZIONE
ED EDUCAZIONE



TORINO

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE

33, Via Carlo Alberto, 33

1886

For TX
F

Proprietà Letteraria

I.

Posizione della questione — precedenti storici partizione della materia.

Immo vero, quod mirum est, si alimenta legaverit simpliciter, ex voluntate defuncti, etiam continetur *disciplina quod est suavissimum alimentum animorum* (GUIAC., l. XXXVII, *De legatis*, t. 9, c. 761).

1. Il diritto agli alimenti competenti ai figli comprende l'altro dell'istruzione e dell'educazione? - Diritto romano. — 2. Scrittori del diritto comune, BARTOLO, G. B. PONTANO, MARTINO COLERO, SURDO. — 3. Opinione del DONELLO e del VOET. — 4. Opinioni del GLÜCK, SAVIGNY, WINDSCHEID, LAURENT. — 5. La questione non fu mai completamente risolta. — 6. Filiazione legittima e naturale - figli naturali semplicemente detti - adulterini ed incestuosi. - Divisione della trattazione — 7. *Quid* del figlio naturale semplicemente detto, non riconosciuto?

1. Fu mai sempre elegantissima questione quella di sapere se ed in qual misura il diritto agli alimenti, competente ai figli dirimpetto ai loro genitori, comprenda eziandio l'altro relativo all'educazione ed istruzione. Non può negarsi che il tema, per sua natura, presentò in ogni tempo il massimo interesse; però la sua importanza è anche maggiore ai giorni nostri, nei quali il bisogno dell'educazione e dell'istruzione è sentito più acutamente di quanto non lo fosse nei secoli passati.

Diamo uno sguardo preliminare al diritto romano, come a quello che, attraverso le consuetudini e gli statuti medioevali, riverbera tanta luce su tutte le legislazioni dei popoli civili moderni.

Difficilmente si potrebbe dimostrare che, secondo esso diritto, nella voce alimenti — *alimenta* — si contenga in generale eziandio l'istruzione e l'educazione. Non così però deve dirsi relativamente al vestito ed all'abitazione, sebbene, etimologicamente parlando, questi concetti non dovrebbero affatto in essa voce rientrare. “ *Legatis alimentis, cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest — coetera quae ad disciplinam pertinent legato, non continentur* „ (L. 6, D. *de alim. et cib. leg.*, XXX, 1). Però nella legge seguente si soggiunge immediatamente: “ *nisi aliud testator sensisse probetur* „ (L. 7 *ib.*).

Lo stesso senso che *alimenta*, ha nelle fonti il vocabolo *victus*: “ *Verbo victus continentur quae esui, potuique, cultuique corporis, quaeque ad vivendum homini necessaria sunt. Vestem quoque victus habere vicem Labeo ait* „ (L. 43, D. *de verb. signif.*, L. 16). Analoga è la L. 234, § 2 *ib.*: “ *Verbum vivere quidam putant ad cibum pertinere; sed Ofilius ad Atticum ait, his verbis et vestimenta et stramenta contineri; sine his enim vivere neminem posse* „ (V. anche LL. 44, 45 *ib.*).

Però al pupillo che ricevette la *Bonorum possessio ex Carboniano edicto*, oltre del mantenimento, vengono accordate eziandio le spese d'istruzione:

“ *Non solum alimenta pupillo praestari debent, sed et in studia et in coeteras necessarias impensas debet impendi, pro modo facultatum* „ (L. 6, § 5 D. *De Carb. edict.*, XXXVII, 10).

Che anzi le spese relative a pagamenti di privati insegnanti, per istruire nelle arti liberali una giovinetta pupilla, vengono poste nella stessa linea degli alimenti.

La specie è la seguente: Un tale aveva istituito erede suo figlio, legando alla figlia, a titolo di dote, duecento semplicemente. A tutti due aveva nominato tutore Sempronio. Questi dai congiunti della pupilla fu convenuto davanti il magistrato perchè somministrasse gli alimenti alla pupilla non solo, ma fornisse eziandio le spese per gli onorari dei precettori, che l'istruissero nelle arti liberali. Il tutore ottempera alla volontà del magistrato. Il pupillo, giunto alla pubertà, paga alla sorella i duecento, di cui sopra, a titolo di dote; però con giudizio di tutela si rivolge contro il già tutore per il rifacimento delle spese relative agli alimenti prestati alla sorella e per la rivalsa delle mercedi pagate ai di lei insegnanti. Il giureconsulto autore del frammento risponde che, se anche non vi fosse stato l'ordine del magistrato, nulla il tutore dovrebbe per quel titolo a favore del pupillo, o de' suoi sostituiti: " Qui filium haeredem instituerat, filiae, dotis nomine, cum in familia nupsuisset, ducenta legaverat, nec quicquam praeterea, et tutorem eis Sempronium dedit: is a cognatis et propinquis pupillae perductus ad magistratum, jussus est alimenta pupillae et mercedes, ut liberalibus artibus institueretur, pupillae nomine, praeceptoribus dare: puber factus pupillus, puberi jam factae sorori suae ducenta, legati causa, solvit. Quaesitum est, an, tutelae iudicio, consequi possit quod in alimenta pupillae et mercedes a tutore, ex tutela, praestitum sit? Respondi, existimo, etsi citra magistratum decretum, tutor sororem pupilli aluerit, et *liberalibus artibus instituerit*, cum haec ei aliter contingere non possent, nihil eo nomine, tutelae

judicio, pupillo aut substitutis pupilli praestare debere „ (L. 4, D. *Ubi pupill. educ.*, XXXVII, 2).

Come si scorge facilmente, la *ratio dubitandi* nel caso nasceva da ciò, che alla figlia non era stato fatto altro legato che quello dei duecento; sembrava quindi che malamente il tutore aveva erogate le sostanze proprie del figlio per alimentare ed istruire la sorella pupilla. Però la legge surriferita ci ammaestra, che in caso di bisogno “ cum haec ei aliter contingere non possent „ l'eredità del padre è tenuta ad alimentare non solo, ma ad istruire la prole, eziandio nelle arti liberali; onde niuna azione poteva competere al pupillo fatto pubere contro il proprio tutore, tanto più che era intervenuto un decreto del magistrato.

Il testo citato ci fornisce eziandio un'altra utile osservazione, che ci sarà di grande giovamento in appresso, ed è l'azione accordata dalla legge ai parenti e congiunti “ cognatis et propinquis „ per costringere chi di ragione a prestare le spese degli alimenti e dell'istruzione anche superiore.

L'obbligo del tutore di erogare parte delle rendite per educare ed istruire i pupilli ed anche le pupille è ribadito anche da altre leggi. “ Idem ad instructionem quoque pupillorum vel adolescentium pupillarum, vel earum quae intra vicissimum annum constitutae sunt, solet decernere respectu facultatum et aetatis eorum qui instituentur „ (L. 3, § 5 *ib*).

E nella L. 12, § 3, *De adm. et peric. tutor.* XXVI, 7, si fa comando al tutore di non essere eccessivamente parco nello stabilire gli onorari degl'insegnanti, ma di aver riguardo alla portata del patrimonio ed alla dignità dei natali: “ Cum tutor non rebus dumtaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur, mercedes praeceptoribus non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet „.

Talora la voce *alimenta* viene presa in senso strettissimo da comprendere unicamente le spese relative ai cibi; “ Non tantum *alimenta*, verum etiam *coetera quoque onera liberorum* patrem ab iudice cogi praebere, rescriptis continetur „ (L. 5, § 12, D. *De agnos. et al. liberis*, XXV, 3).

È notevole che nel legato, col quale s'ingiunge l'educazione di taluno, si deve intendere compreso eziandio il necessario per il vitto. “ Rogatus es ut quemdam *educes*: ad victum necessaria ei praestare cogendus es. Paulus: cur plenius est alimentorum legatum, ubi dictum est et vestiarium et habitationem contineri? Imo ambo exaequanda sunt „ (L. ult., D. *De alim. vel cib. legatis*).

2. Scorse così le fonti ci sarà ora più facile l'intelligenza di quelli scrittori, che si occuparono della materia, prendendo per base principalmente il giure di Roma.

BARTOLO (1) si domanda se colui, il quale ha diritto agli alimenti, possa ancora domandare gli onorari del maestro per essere istruito nelle arti liberali. E distingue fra gli alimenti dovuti per diritto di sangue e quelli dovuti per disposizione dell'uomo, ritenendo l'affermativa nel primo caso e la negativa nel secondo: “ Quaero an ei cui debentur alimenta, debentur sumptus praestandi magistro, qui eum imbuunt liberalibus artibus? Dic, aut alimenta debentur jure sanguinis, ut jam dicam, et tunc tales sumptus debentur: casus est in L. *qui filium*, ff. *ubi pupillus educari debeat*. Aut debentur ex dispositione hominis et tunc non debentur. Casus est in d. l. *legatis*. Quid si debeat educari? Respond. Idem est, L. fin. *De alim. et cib. leg.* „ (ivi nn. 3, 4, p. 4).

(1) BARTOLO, nel *Tractatus de alimentis* premesso a quello di MARTINO COLERO: *De Alimentis, libri tres quibus praemissi sunt BARTOLI DE SAXOFERRATO, JOANNIS BAPTISTAE PONTANI eadem de re tractatus utilissimi* (Lipsiae 1596).

Le medesime cose soggiunge GIOVANNI BATTISTA PONTANO (1): " Neque expensas studii quomodolibet alimenta jure actionis deberentur ex ultima voluntate seu contractu (L. *de bonis*, § *non solum*, ff. *De Carb. edict.*) quamvis tales studii impensae *continherentur sub nomine alimentorum* si ex charitate, officio judicis essent debitae. BAL. in L. *qui filium*, ff. *ubi pupil. educ. debeat*, etc. „ (cap. XVII, n. 21).

MARTINO COLERO ripete presso a poco le stesse idee: solo aggiunge che anche quando gli alimenti sono dovuti per disposizione dell'uomo, sebbene l'erede od il promittente non sia tenuto a far ammaestrare l'alimentando in quelle arti liberali che consistono in una specie di milizia, pure deve procurare che gli s'insegni a leggere e scrivere, e lo si avvii in qualche mestiere manuale con cui un giorno possa campare la vita: " Alimentorum nomine continentur insuper sumptus in magistrum liberalium artium faciendi (L. *qui filium*, ff. *ubi pupillus educ. deb.*) quod tamen tum demum obtinet quando alimenta jure naturae vel legis dispositione debentur (ALCIAT., L. *caetera*, 44, n. 2 *de verb. signif.*) secus quando ex hominis dispositione, veluti ex legato vel contractu et de his nihil expressim dictum fuit, (L. *legatis*, BART. in *tractatu de aliment.*, n. 3) tum enim haeres vel promissor non opus habet ut artibus liberalibus quibus militare dicimus (L. *qui advocati*, 14, Cod. *de advocatis diversor. jud.*) alimentarium curet institui nihilominus operam dare debet ut alimentarius addiscat scribere et legere (L. *de bonis*, § *non solum aliment.* et ibi BART. ff. *De carbon. edict.*) cum literarum scribendarum legen-

(1) PONTANO, *Tractatus de alimentis cujusque generis*, premesso come sopra.

darumque scientia in hac civili vita carere non possumus et denique aliam artem, puta manuariam ex qua victum suum aliquando honeste sibi queat comparare Ex quibus consequitur ut nec in alimentorum legato libri contineantur „ (1).

Il SURDO, il più pregiato degli scrittori classici nella materia (2), nella *quaest.* VI del tit. IV comincia col dire: “ quia alimentorum appellatio continet ea omnia quae ad vitam hominis sunt necessaria, infertur quod impensam quoque in apprehendendis disciplinis is sustinere debet, cui alendi onus injunctum est (n. 1) „. Ciò però si verificherebbe quando “ persona est docilis et disciplina convenit suae conditioni, et facultates ejus qui obligatus est, id ferunt; alias non „. Nel n. 4 fa menzione della solita distinzione fra alimenti dovuti per ragione di sangue e per ufficio del giudice, e quelli a cui taluno è tenuto per disposizione dell'uomo, e diritto di azione. Però infine termina col ripudiare col CORDUBA la detta distinzione per non vedere la ragione della diversità. Nel n. 5 stabilisce l'autore che, colui il quale si assume di trattare qualcuno come figlio, è tenuto a procurargli i maestri per l'insegnamento delle arti liberali, tale essendo pure il dovere di un padre. Però ad un tratto il SURDO si mette in opposizione con tutti gli autori già da noi citati, negando che i testi ordinariamente allegati provino nell'obbligo degli alimenti essere contenuto l'obbligo dell'istruzione. La Legge “ *qui filium, D. ubi pupillus educ. deb.* „ non dimostrerebbe nulla, poichè non dice doversi al figlio somministrare i mezzi d'istruzione, ma solo che il pupillo non può ripetere dal tutore le spese

(1) M. COLERO, *Tract. de alimentis* cit., lib. II, cap. I, nn. 9, 10, 11, 12.

(2) SURDO, *Tractatus de alimentis* (Francfort 1645).

per gli onorari dei maestri della pupilla sorella. E ciò perchè trattavasi di spese, che il defunto padre già soleva fare. Gli alimenti nulla avrebbero a che fare coll'istruzione: gli alimenti sostentano l'animo, l'istruzione abbellisce lo spirito. Nè l'istruzione è assolutamente necessaria, potendosi benissimo vivere senza di essa, mentre nessuno può fare a meno degli alimenti. Dopo tutto nella detta Legge *qui filium* ecc. facendosi distinta menzione degli alimenti e degli onorari dei maestri, havvi la prova più evidente che nella voce alimenti non è contenuta l'istruzione, poichè la copula è segno di diversità e di opposizione. Però l'autore pure ritenendo per verissimo il detto, alla fine, per non contraddire l'opinione comune, si dà per vinto, ed abbraccia il parere dei più! (n. 7). Tuttavia nel seguente n. 8 limita di nuovo la conclusione principale agli studi necessari, senza i quali non si può vivere convenientemente alla propria condizione, e si escludono quindi gli studi superiori, quali sono quelli del diritto e della medicina che costituiscono una specie di milizia. E ciò contro CORDUBA, che vuole comprendere anche questi, allorchè il figlio sia di buona indole, e le sostanze del padre lo permettano.

3. Se ora dai trattatisti speciali, passiamo ai generali, il DONELLO, ragionando del contenuto degli alimenti, afferma in senso assoluto: “ *quae ad disciplinam pertinent non continentur* „ (1). Però HILLIGER nella nota osserva che ciò è vero in rapporto all'apprendimento delle arti liberali, non rispetto all'insegnamento di un mestiere, con cui procacciarsi da vivere. Il padre, in generale, non è tenuto, secondo HILLIGER, a somministrare le spese per gli studi,

(1) HUG. DONELLO, *Comm. de jure civili* (Lucæ 1762), lib. XII, cap. 14, n. 9.

a meno che le circostanze e le sue facoltà non persuadano il contrario.

Anche il VoET (1) si propone la questione e ritiene che in generale l'istruzione e l'educazione del figlio deve

(1) VoET, *Comm. ad Pandect.*, lib. XXV, tit. III, *De agnos. et alend. lib.*, n. 4, p. 151 (Bassano 1827). Le sue parole molto assennate meritano di essere qui riportate:

* Venit autem hic nomine alimentorum ex pietate et juris necessitate praestandorum non modo victus et amictus pro qualitate et conditione personarum alendarum et earum quae alimenta praebent sed et habitatio; cum sine his corpus ali nequeat (arg. L. *legatis*, 6, L. ult., ff. *de alim. vel cib. leg.*; L. *verbo victus*, 43; L. *quos nos hostes*, 234, § ult. ff. *de verb. signif.*) medicamenta quoque valetudinis curandae causa adhibita (arg. L. *et caetera*, 44, ff. *de verb. signif.*) uti et institutio in arte legendi, scribendique, ac primis religionis christianae fundamentis *An et sumptus in studia, in artes liberales et mechanicas, merito dubites? cum neque propria significatio vocabuli alimentorum id suadeat* (arg. L. *legatis*, 6, L. 7, ff. *de aliment. vel cib. legatis*, 6). Neque liberi omnes ad studia apti sint, neque natalium conditio aut facultates id semper patiantur, ut proinde id magis arbitrio parentis atque pietati soli permittendum videatur, an liberos in studii liberalibus educandos putet. Tutores quidem et similes alios pupillis ea ex patrimonio pupillari suppetitare debere quae ad disciplinas liberales addiscendas requiruntur, pro conditione natalium ac facultatibus, colligi potest ex L. *cum plures*, 12, § *nimirum*, 2 et 3, ff. *de administr. et peric. tutor.*, L. *de bonis*, 65, *non solum*, 5, ff. *de Carb. edict.*, L. *qui filium*, 4, ff. *ubi pupillus educ. deb.*; nec dubium quin patri suadendum sit ut filio, studiis admodum dedito, impendia subministret ad ea perficienda; sed si parenti ista displiceant, si mercaturam, si militiam armatam, si aliud sese exhibendi medium a natalibus aud alienum filio imperet, obsequii gloria filio censeri debet relicta esse. Et quamvis parentes alii in liberos indulgentiores sint, alii, magis ad rem attenti, parcius in educationem effundendum putent, amplioris haereditatis relinquendae spem, liberaliori praeferentes morum cultui, nec ob id liberis tenuius habitis, querela adversus parcimoniam concedenda sit, *tamen si omnino contra natalium splendorem ac longe infra consuetum morem vilissimis oneribus atque opificiis abjectissimis liberos pater addictos cupiat, iudicis partes erunt, ut suam interponat auctoritatem, et parenti modicum imperet ad honestiorem liberorum educationem*. Si enim, secundum Ulpianum, usufructuarius ministeriis servi fructuarii uti debeat, eumque sufficienter alere et vestire secundum conditionem, ordinem et dignitatem ejus, sic ut abuti videatur proprietate, si librarium rus mittat, et qualum et calcem portare cogit; si histrionem, balneatorem faciat, vel de symphonia

rimettersi al prudente apprezzamento del padre, eccettuato il caso che questi per tal rapporto non intendesse avere alcun riguardo allo splendore dei natali, ed alle consuetudini invalse.

4. Dei giuristi più recenti si occupa della medesima questione il GLÜCK (1). Egli comincia dallo stabilire che la parola “ *alimenta* „ viene presa talora in senso più largo, talora in senso più stretto. Molto dipende dal sapere se gli alimenti sono dovuti per contratto, per legato o per disposizione di legge. Nel primo caso è determinante l'accordo dei contraenti, nel secondo la volontà del testatore. A ciò deve quindi aversi riguardo innanzi tutto.

Secondo la disposizione della legge, l'espressione “ *alimenta* „ contiene tutto ciò che è necessario al mantenimento e conservazione del corpo, e quindi non solo il nutrimento, ma eziandio il vestiario e l'abitazione, siccome pure le medicine. Posto ciò l'autore non dubita di affermare che l'alimentazione abbracci le spese di educazione e di istruzione. Però propostasi l'ulteriore questione se la voce medesima abbracci anche l'alta coltura, ossia le spese per gli studi superiori, pur riconoscendo esservi nelle fonti testi *pro* e *contra*, tanto da determinare alcuni scrittori di diritto ad optare per un'opinione, ed altri per l'opposta, egli non esita di schierarsi dalla parte di coloro che sostengono la

atriensem, vel de palaestra stercorandis latrinis praeponat (L. *sed si quid*, 15, § *mancipiorum*, De usufructu et quemad. quis utatur), longe magis ingenuorum et natalibus conspicuorum ratio habenda est, si pater sordide nimis atque avare, liberorum honestorum conditionem deprimat, eosque prope ad delinquendum sua compellat tenacitate. Vide omnino GOTHOFREDUM in notis ad L. 5, § 7, ff. *h. t.* „.

(1) GLÜCK, *Erläuterung der Pandekten*, De agnoscendis et alend. lib. (Erlangen 1825), XXVIII, § 1285. Cfr. anche SINTENIS, *Das prakt. gem. Civilrecht* (3^a ediz. Leipzig 1869), III, § 140 nota 56.

negativa, ripetendo presso a poco le ragioni già svolte dal Voer. L'obbligazione degli alimenti non include necessariamente l'altra degli studi superiori; molto dipende dallo stato e dall'indole delle persone da educarsi; le leggi, per questo rapporto, fanno esclusivo assegnamento sull'equità e pietà dei genitori; quindi il padre può perfino assoggettare a collazione le spese sostenute per gli studi: ciò che non ha punto luogo per quel che si riferisce al mantenimento semplice dei figli. Sia pure che non manchino giuristi, i quali annoverino tali studi tra gli "*alimenta civilia*"; sia pure che il padre è obbligato a rendere i figli degni cittadini dello Stato; resta sempre vero che i figli non avrebbero azione per costringere i genitori a fornire loro i mezzi di studiare. Eppoi è perentorio che nelle leggi (L. 4, D. *Ubi pup.*; L. 6, § 5, D. *de Carb. edict.*) le spese per gli studi vengono nettamente distinte dagli alimenti.

SAVIGNY (1) opina che la voce *alimenti*, nei riflessi dell'obbligazione intercedente fra ascendenti e discendenti, ha un senso più largo che quando si tratta di un legato di alimenti. Mentre infatti in tema di legato "*designa i mezzi di soddisfare i bisogni del corpo, la protezione contro la fame*

(1) SAVIGNY, *Syst. des heut. röm. Rechts*, II, § LXXII A e D. — A queste idee del SAVIGNY fa riscontro un saggio e chiaro disposto dell'antico Codice Federico, che è deplorabile i codici posteriori, e segnatamente il nostro, non abbiano conservato nella sua opportuna generalità. Nel titolo VI del libro II, parte I, dopo aver detto al § 1° "che i padri e le madri sono obbligati di mantenere i loro figli e di averne cura fino a che siano pervenuti all'età matura, sentimento questo che la natura ha impresso non solo all'uomo ma anche ai bruti"; al § 9 *ibid.* dispone: "S'intende per *alimenti* tutto quanto è necessario alla conservazione dei figli, cioè: 1° il nutrimento; 2° il vestiario...; 3° l'alloggio...; 4° i rimedi nelle malattie; 5° *Le spese per imparare a scrivere, leggere ed a far di conto*; 6° l'istruzione nella religione; 7° le spese di sepoltura; 8° quanto agli studi i genitori non sono tenuti a contribuirvi; ma non possono dispensarsi dal far apprendere ai loro figli una professione, fornendo le spese che occorre fare per quest'effetto...".

ed il freddo, vale a dire il nutrimento, il vestiario, l'abitazione, ciò che esclude ogni altro ordine di idee, notevolmente quanto si attiene alle facoltà intellettive ed alla cultura dello spirito (arg. L. 6, D. *De alim. leg.*) „; in tema di obbligazione legale invece la voce *alimenti* “ *comprende essenzialmente il soddisfacimento dei bisogni intellettuali* (arg. L. 5, § 12 *De agnosc. et al. lib.*) „.

WINDSCHEID (1) non dice sul tema che pochissime parole. Nel concetto degli alimenti rientrerebbe solo ciò che si riferisce alla conservazione e cura del corpo, non ciò che si attiene allo sviluppo ed alla coltura dello spirito. Lo che però non toglie che i genitori, di fronte ai loro figli abbiano il dovere di prestare anche le spese d'educazione e d'istruzione.

Il miglior fine e complemento che possiamo dare a questa rassegna è un passo del LAURENT (2), dove si fa un bellissimo parallelo fra il dovere degli alimenti e quello d'educazione: “ *Le mots aliments a un sens technique en droit; il comprend non seulement la nourriture, mais tout ce qui est nécessaire à la vie, le vêtement, le logement; il faut y ajouter une dépense accidentelle, les frais de maladie. Cette signification spéciale résulte du texte même du code. Aux termes de l'art. 210, celui qui est obligé de fournir les aliments, est tenu de recevoir dans sa demeure, de nourrir et d'entretenir celui auquel il les doit. L'art. 203 sert des mêmes expressions: nourrir, entretenir* „.

“ Il ne faut pas confondre le devoir d'éducation avec l'obligation alimentaire. Les aliments sont compris dans le devoir d'éducation, mais c'est l'accessoire, le devoir principal consistant à élever l'enfant, c'est à dire à développer

(1) WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (Düsseldorf 1866), II, § 475.

(2) LAURENT, *Principes de Droit Civ. Franç.* (Paris-Bruxell. 1870), III, n. 46.

ses facultés intellectuelles et morales; tandis que l'obligation alimentaire ne se rapporte qu'aux besoins physiques de celui qui y a droit. Le devoir d'éducation incombe aux père et mère; s'ils décèdent pendant la minorité de leurs enfants, ce devoir passe au tuteur; il n'est pas imposé aux ascendants, comme tels et encore moins à des alliés. Il n'en est pas de même de l'obligation alimentaire; la loi l'impose aux ascendants, elle l'étend aux gendres et aux belles-filles, au beau père et à la belle-mère; les conjoints, avant tout, se doivent secours et assistance. Cela implique que le principe sur lequel les deux obligations sont fondées, est différent. Le devoir d'éducation dérive du fait de la paternité; le père seul a charge d'âmes. L'obligation alimentaire a pour fondement le lien du sang et de l'alliance qui imite la parenté. Ce sont les parents et les alliés les plus proches de la ligne ascendante et de la ligne descendante qui se doivent les aliments. Dans la ligne collatérale, il n'y a pas lieu à l'obligation alimentaire „.

“ Le devoir d'éducation a ses limites tracées par la nature; non pas que l'éducation de l'homme soit jamais achevée, son existence toute entière n'a d'autre objet que le développement des ses facultés intellectuelles et morales. Mais il arrive un âge, où l'homme peut et doit lui-même diriger sa destinée en travaillant à son perfectionnement; alors le devoir d'éducation des parents cesse. L'obligation alimentaire n'a pas de limite certaine, elle naît avec les besoins de celui qui y a droit et ne finit qu'avec ces besoins. Il se peut que les besoins durent pendant toute la vie de celui qui réclame les aliments, quand, à raison de son incapacité physique ou intellectuelle, il ne peut pas lui-même pourvoir à sa subsistance. En général, quand l'éducation est achevée, l'enfant,

devenu homme, est en état de gagner sa vie; mais cela n'est vrai qu'avec une restriction; dans toutes les carrières, et surtout dans les professions dites libérales, il faut un stage plus ou moins long pour acquérir une clientèle. On peut donc dire que l'obligation alimentaire commence quand le devoir d'éducation cesse. Cette obligation est réciproque (art. 207, 212). Il est évident qu'il ne peut être question de réciprocité pour le devoir d'éducation „ (1).

Non possiamo fare a meno di rilevare un'inesattezza, incorsa a parer nostro, dal celebrato professore di Gand nell'affermare che solo il padre ha cura delle anime. A torto, secondo noi, la madre e gli altri ascendenti vengono esclusi. Nè vale il dire che, defunti i genitori, la cura dell'educazione non passa ai parenti, come tali, ma al tutore. La questione non è tanto di sapere chi si debba incaricare immediatamente dell'educazione e dell'istruzione della prole, ma piuttosto si tratta di vedere chi debba

(1) A queste idee il LAURENT ha conformato il suo *Avant-projet du Code civil* distribuito non ha guari al Parlamento, dove indica l'obbligo di fornire l'educazione in un modo distinto ed esplicito facendo degli articoli 217-219 una rubrica speciale intitolata " le devoir d'éducation „. L'articolo 217 è così concepito: " Les époux sont tenus d'entretenir, d'instruire et d'élever leurs enfants. L'instruction est obligatoire pour les enfants jusqu'à l'âge de 14 ans... „. Art. 218: " Les frais d'entretien et d'éducation sont supportés par les deux époux d'après les principes qui régissent leurs conventions matrimoniales... „. L'art. 219 determina poi la sanzione del dovere di educazione, la decadenza dalla patria potestà ed il provvedimento alle spese per parte dei debitori di alimenti. Consoni alla teoria del LAURENT sono molti giudicati francesi e belgi: Cour de Bruxelles, 11 janvier 1854 (*Pasicrisie Belge*, 1854, 153); Cour de Gand, 3 févr. 1854 (*Pasicr. Belge*, 1854, 178); Trib. civ. Bruxelles, 6 déc. 1859 (*Pasicr. Belge*, 1860, 412); Cour de Liège, 13 janvier 1857 (*Cl. et Bonj.*, V., 918); Trib. civ. Brux., 2 déc. 1871 (*Pasicr. Belge*, 1872, p. 6). Cfr. in questo stesso ordine di idee MOURLON, *Répét. écrit. sur le Code Napol.* (6^{me} edit. Paris 1863), I, nn. 732 et suiv.

fornire i mezzi pecuniari per giungere a quel fine. Ora non si può dubitare che quando le circostanze sono tali da poter csigere gli alimenti dalla madre od altri ascendenti, l'importare di essi debba esser tale che vi sia un margine sufficiente per le spese di educazione e d'istruzione, a seconda delle facoltà e del grado sociale degli interessati.

5. Dal detto e riferito facilmente si rileva che la questione da noi assunta a trattare non fu mai completamente risolta. I testi del diritto romano piuttosto vaghi ed indeterminati non si prestano per una risposta decisiva e categorica. D'altronde gli scrittori che si occuparono della materia, a traverso tanti secoli, non si dettero mai premura di esaminarne tutti i lati, sciogliendo il quesito nei suoi vari aspetti. Noi tenteremo di farlo, colla scorta del diritto moderno vigente.

6. Per procedere distintamente, fa d'uopo osservare che la filiazione è legittima o naturale. Il figlio è legittimo, regolarmente parlando, quando sia stato concepito durante il matrimonio. Però per figli legittimi s'intendono eziandio i legittimati e gli adottivi, sebbene gli uni non sieno stati concepiti durante il matrimonio, e gli altri sieno congiunti ai rispettivi padre e madre per un vincolo semplicemente fittizio e legale, escluso quello corrispondente di sangue.

I figli nati fuori di matrimonio diconsi naturali. Però questi si distinguono in varie classi. Vi sono i figli naturali strettamente o semplicemente detti e sono quelli nati da persone che, sebbene non maritate, pure niun impedimento assoluto e dirimente si opponeva a che lo divenissero. Quando un tale impedimento esisteva all'epoca del concepimento, i figliuoli naturali sono adulterini od ince-

stuosi. Diconsi adulterini, per il nostro Codice civile, i figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse, al tempo del concepimento, legata in matrimonio con altra persona.

Per il Codice Napoleone l'incesto è la congiunzione illecita tra quelli che sono parenti od affini in grado proibito dalla legge; sono quindi incestuosi i figli procreati da una tale unione. Tuttochè l'antico diritto francese facesse distinzione tra gradi più o meno prossimi, nel rapporto della punibilità dell'incesto, essendo evidentemente più grave quello commesso tra padre e figlia dell'altro perpetrato tra zio e nipote; pure al presente dal punto di vista della figliuolanza incestuosa non si ha riguardo alcuno al grado. Ciò però arreca un gravissimo sconcio; poichè in tal modo dei figli nati dalle persone medesime, alcuni possono essere addirittura legittimi per matrimonio susseguito in base a dispensa accordabile in certi gradi lontani, ed altri rimanere eternamente incestuosi perchè procreati anteriormente alle nozze celebrate con dispensa dall'impedimento. Ciò almeno secondo la più probabile dottrina francese, che nega la legittimazione dei figli incestuosi, anche quando l'impedimento sia stato tolto con dispensa (1).

Assai più saviamente il nostro legislatore ha stabilito l'incesto semplicemente rispetto ai figli nati da persone, fra le quali non può sussistere matrimonio per vincolo di parentela o di affinità in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado (arg. art. 180 Cod. civ. 2°): casi nei quali non può mai aver luogo la dispensa.

(1) ZACHARIAE, *Cours de Dr. civ. franç.* (Bruxelles 1842), I, § 163, not. 10.

I figli naturali sono dunque riconoscibili legalmente ed irriconoscibili. Non possono essere legalmente riconosciuti i figli adulterini ed incestuosi (art. 180 cit.).

Il nostro Codice non fa menzione alcuna dei figli nati da persone, delle quali una almeno fosse legata da voto di castità (impedimento canonico dell'ordine sacro). Saranno dessi legalmente riconoscibili od irriconoscibili? La questione dipende dal sapere se l'ordine sacro, per il nostro diritto, debba essere considerato come un impedimento dirimente del matrimonio, controversia variamente risolta dalle nostri Corti di cassazione, e di cui noi non dobbiamo occuparci.

Il riconoscimento, quando è possibile, si fa nell'atto di nascita o con un atto autentico anteriore o posteriore alla nascita (art. 181 Cod. civ.). La sentenza che dichiara la filiazione naturale produce gli effetti stessi del riconoscimento (art. 192 ivi).

Sarebbero anche da ricordare i *vulgo quaesiti* del diritto romano (1). Sono dessi quelli, il cui padre s'ignora affatto, nè vi ha modo probabile di scoprirlo (figli di donne dedite alla prostituzione). È chiaro che nel caso, la paternità essendo un mistero impenetrabile, mal si saprebbe definire relativamente a tali figli e nei rapporti del padre, se gli stessi sono figli naturali in senso stretti e quindi legalmente riconoscibili, oppure adulterini od incestuosi.

Da ciò si conclude che possiamo formare dei figli tre categorie distinte: 1° figli legittimi, tra i quali si comprendono eziandio i legittimati e gli adottivi; 2° figli naturali riconosciuti (ai quali si equiparano intieramente

(1) Cfr. nostro scritto " *La successione legittima dei figli naturali* ", (Roma 1881), ai nn. 3, 20, 69-70.

i dichiarati per sentenza (art. 192 cit.); 3° i figli il di cui riconoscimento è vietato, i quali però hanno sempre azione per gli alimenti: 1° se la paternità o maternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale; 2° se la paternità o maternità dipenda da un matrimonio dichiarato nullo; 3° se la paternità o maternità risulti da esplicita dichiarazione dei genitori (art. 193 Cod. civ.).

7. Si è dubitato se il figlio strettamente naturale, che si trovi in una delle condizioni contemplate da quest'articolo e che d'altronde non possa far indagini sulla paternità, per non verificarsi i casi di ratto e stupro violento, il cui tempo corrisponda a quello del concepimento (casi nei quali unicamente è permessa la ricerca della paternità, art. 189 Cod. civile), abbia azione per ottenere gli alimenti dal suo genitore. Sebbene il detto art. 193, nella sua lettera sia piuttosto contrario (1), pure la giurisprudenza (2) e la dottrina,

(1) Basandosi principalmente sulla dizione dell'art. 193 e su altri argomenti minori gli avvocati Colamarino ed Alianelli sostennero la opinione negativa nelle due cause Trapani-Cannella e Colagrosso-Nobile presso la Cassazione di Napoli. Ma questa colle sentenze 2 dicembre 1876 (*Gazz. Proc.* XI, p. 567) e 10 aprile 1877 (*Gazz. Proc.* XII, n. 14) si attenne ad una opposta dottrina.

(2) Oltre alle due sentenze ora citate, Cfr. Corte app. Torino, 9 luglio 1867 (*Annali*, I, 2, 469); Corte app. Napoli, 24 giugno 1869, Messanelli-D'Agostino (*Bettini*, XXI, 2, 430); Corte app. Brescia, 18 settembre 1869, Collembergh-Vernazzi e Maffi (*Annali*, IV, 2, 482); Cass. Torino, 27 dicembre 1871, Colla-Passerini (*Annali*, VI, 1, 106), importantissimo responso esteso dal Pescatore; Cass. Napoli, 6 novembre 1877, Parise-Freddo (*Giorn. Lib. Mil.*, VII, 262); Corte app. Milano, Boreggi-Mantali, 22 dicembre 1879 (*Bettini* XXXII, 2, 125); Corte di Palermo, 7 febbraio 1879, Formica-Esposito (*Filangieri*, IV, 264); Cass. Torino, 19 novembre 1880, B.-A. (*Bettini*, XXXIII, 2, 189); Corte appello Venezia, 14 dicembre 1880, Facchini-Dalla Santa (*Foro ital.* 1881, 1, 184); Cass. Napoli, 10 luglio 1882, Ciccarelli *utrinque* (*Foro ital.*, 1882, 1, 784); Corte app. Milano, 20 febbraio 1884, Fargioni-Finzi (*Legge*, 1884, 816); Corte app. Torino 2 febbraio 1885, G.-Q. (*Giurispr. Tor.*, 1885, 215); Corte app. Catania, 22 gennaio 1886, Famulari-Zuccarello (*Bettini*, XXXVIII, 2, 211).

specialmente dopo il notevole studio dell'avv. PETRONI (1), hanno unanimemente ritenuto l'affermativa sul fondamento che certo il legislatore nel caso *minus dixit quam voluit*; non essendo ammissibile che, nelle identiche condizioni di prova, si trovi in miglior condizione il figlio adulterino od incestuoso di quello naturale semplicemente. Anzi fu ritenuto che il diritto agli alimenti accordato dall'articolo 193 ai figli, di cui è vietato il riconoscimento, compete, a più forte ragione, al figlio naturale riconoscibile, ma non riconosciuto.

Ciò posto, egli è evidente che i figli riconoscibili non riconosciuti rientrano perfettamente nella nostra terza categoria, dovendosi in tutto e per tutto assimilare ai figli adulterini ed incestuosi nei loro rapporti di diritto rispetto al loro genitore.

II.

Prole legittima, legittimata ed adottiva.

8. Preliminari - obbligo dei genitori legittimi od assimilati di educare ed istruire la prole. — 9. Avviamento ad una data professione od arte. —
10. Continuazione - azione giudiziale a favore dei figli - diritto francese.
- 11. Continuazione - esistenza dell'usufrutto legale - opinione del

(1) G. PETRONI, *Il diritto agli alimenti dei figliuoli semplicemente naturali studiato nel Codice civile ital.* (Filangieri 1877, disp. 9, pag. 526 e segg.). Cfr. anche nostro scritto citato al n. 78; PACIFICI-MAZZONI, *Tratt. delle Successioni* (Firenze 1876), I, n. 199 e II, n. 107 e App. II, pag. 434 ed *Istit.* (Firenze 1871), II, n. 308, e IV, nn. 52, 80; RICCI, *Dir. civ.* (Torino 1877), I, n. 291; BIANCHI FRANC., *Corso di Diritto civile* (Parma 1872), III, 586; PESCATORE, *Filosofia e dottrine giuridiche* (Torino 1874), I, 187, e *Giornale delle leggi di Genova*, 1872, 1; QUARTARONE, *Il diritto agli alimenti e le azioni alimentari* (2ª edizione), n° 183; GIANZANA, *Il diritto agli alimenti dei figli semplicemente naturali, adulterini ed incestuosi, nel Cod. civ. it., ecc.* App. n. XX alla traduzione del LAURENT; BOLAFFIO, nota apposta al *Foro It.*, 1881, I, 185; Così, *Degli alimenti per riconoscimento imperfetto verso i figli naturali riconoscibili* (Filangieri, 1884, 97).

LAURENT. — 12. Continuazione — nostra opinione — dimostrazione. — 13. Continuazione — a chi compete l'esercizio dell'azione? — caso risoluto nella giurisprudenza. — 14. Continuazione — diritto patrio — azione giudiziale competente secondo il medesimo — dimostrazione. — 15. Misure dettate dal prof. BIANCHI. — 16. Obbligazioni degli avi — diritto francese — diritto patrio. — 17. Natura giuridica dell'obbligazione concernente l'istruzione e l'educazione. — 18. Può mai il genitore essere privato del diritto dell'educare e dell'istruire? — 19. Chi dovrà in definitiva sopportare le spese necessarie per l'istruzione e l'educazione?

8. Parliamo dunque in primo luogo dei figli legittimi od assimilati a questi (figli legittimati ed adottivi).

L'art. 138 del Codice civile sul nostro tema dispone: “ Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligazione di mantenere, educare ed istruire la prole.

“ Quest'obbligazione spetta al padre ed alla madre, in proporzione delle loro sostanze, computati, nel contributo della madre, i frutti della dote.

“ Quando essi non abbiano mezzi sufficienti, tale obbligazione spetterà agli altri ascendenti in ordine di prossimità „.

La legittimazione, per il nostro diritto, avviene in due modi: per susseguente matrimonio o per decreto reale. I figli legittimati per susseguente matrimonio acquistano i diritti dei figli legittimi (e quindi si applica loro l'art. 138 citato) dal giorno del matrimonio se sono stati riconosciuti da ambedue i genitori nell'atto del matrimonio od anteriormente, oppure dal giorno del riconoscimento, se questo fu posteriore al matrimonio (art. 197). Il decreto reale produce gli stessi effetti della legittimazione per susseguente matrimonio, ma soltanto dal giorno dell'ottenuto decreto e riguardo al genitore che l'ha domandata (art. 201).

Quanto all'adottato, l'art. 211 successivo stabilisce: “ Il padre e la madre adottivi hanno debito di continuare, occorrendo, l'educazione dell'adottato, e di fornirgli i sussidi e gli alimenti di cui avesse bisogno „.

Egli è di per sè evidente che il pupillo non può formare una categoria a parte, rientrando perfettamente in quella dei figli legittimi o naturali. Ad ogni modo per l'art. 278 viene disposto che: “ Il consiglio di famiglia, qualora la tutela non sia esercitata dall'avo paterno o materno, potrà deliberare sul luogo in cui il minore potrà essere allevato, e sull'educazione che convenga dargli, sentito lo stesso minore, quando abbia compiuto l'età di anni dieci „.

Rimane pertanto fermo, che i genitori, per il fatto del matrimonio, contraggono insieme e nella misura voluta dal Codice, l'obbligazione di educare e d'istruire la prole. È inutile, per la vigente legislazione, fermarsi a discutere la questione se nell'obbligo degli alimenti, a favore dei figli legittimi, sia compreso l'altro obbligo di cui ragioniamo, una volta che il Codice, per i figli legittimi ed assimilati, pronuncia esplicitamente, a carico dei genitori, il dovere dell'educazione e dell'istruzione. Però se la controversia dovesse risolversi, non si potrebbe far a meno di adottare l'opinione negativa, ammesso che l'art. 138 cit. distingue espressamente l'obbligazione del *mantenere* da quella dell'*educare e dell'istruire*. La controversia tuttavia si riproduce, come vedremo, anche nel nostro diritto rispetto ai figli nati fuori del matrimonio.

Il Codice distingue accuratamente l'educazione dalla istruzione. L'educazione si riferisce principalmente alla formazione del cuore, al regolamento degli abiti e dei costumi; l'educazione è quella che deve imprimere il carattere morale all'individuo, colla repressione delle tendenze cattive e l'ispirazione delle buone massime. L'istruzione si attiene piuttosto all'intelletto, e serve ad illuminarlo coll'infusione di sempre nuove cognizioni sì teoretiche che pratiche. Mediante essa soltanto si ottiene la liberazione

dai tanti errori e pregiudizi che offuscano la mente umana.

9. Ma l'istruzione dovrà limitarsi semplicemente al saper leggere, scrivere e far di conti, oppure estendersi all'avviamento ad una professione o ad un'arte, secondo il grado sociale, ed i rispettivi mezzi di fortuna? La risposta in astratto non potrebbe essere che affermativa, anche per la seconda alternativa; niuno ha posto mai in dubbio, che ai genitori incombe quell'obbligo complesso verso coloro a cui dettero la vita. La dottrina e la giurisprudenza su questo punto non potrebbe esser più conforme: trattasi di un dovere morale superiore ad ogni legislazione positiva, che non si può sconoscere senza rinnegare i più elementari principii etici.

10. Ma la questione diventa grossa quando si domanda se ad un tale obbligo dei genitori corrisponda un'azione da parte degli interessati, se cioè il figlio abbia un mezzo giuridico per costringere il proprio genitore a fornirgli i mezzi per avviarsi ad una *data* professione liberale, o ad una *data* arte, secondo le facoltà e la posizione che egli occupa nella società.

Un tale dubbio è vivamente dibattuto nel diritto francese. Molti sono gli autori che negano al figlio, o a chi per lui un mezzo giuridico per ottenere dal genitore il danaro necessario onde avviarsi ad una *data* carriera di studi. Secondo essi la scelta dell'avviamento da darsi al figlio deve rimettersi completamente al prudente arbitrio del padre; egli è sovrano in questa materia, in virtù della patria potestà di cui gode. Egli solo ha la consapevolezza della propria fortuna, egli unico e competente giudice ed apprezzatore delle relazioni domestiche, egli unico conoscitore delle tendenze del figlio, delle sue abitudini, delle sue facoltà intellettuali. L'affezione da lui naturalmente nutrita per il figlio non potrà certamente mai farlo deviare da quella via, la quale conduce al maggior bene possibile per

quest'ultimo. Eppoi a chi competerebbe una tale azione? Forse al figlio medesimo? Ma questi non può agire finchè è minore, egli non ha l'esercizio de' suoi diritti civili; è il padre che li esercita in suo nome. Il padre dunque sarebbe creditore e debitore nel tempo stesso: ciò che è assurdo. Se il figlio è maggiore, certo egli potrà agire contro il padre; ma che cosa domanda egli? Un'educazione conforme alla fortuna di suo padre? Ma questi, sebbene milionario, potrà rispondere di esser padrone di avviare suo figlio al mestiere, magari di falegname. Si darà forse un'azione alla madre? Ma con quale veste potrà agire costei? con quella forse di protutore? Ciò non è serio: la moglie che deve al marito rispetto ed obbedienza, diventerà la sorvegliante di suo marito? Eppoi durante il matrimonio, l'esercizio della patria potestà non ispetta che al padre; e l'autorità concessa al padre dalla legge non è altro che la facoltà dell'educare.

Avrà forse un'azione il consiglio di famiglia? Ma questo, vivendo il padre, non ha azione alcuna per regolare l'educazione del minore. Anche quando havvi un tutore, il consiglio di famiglia non può fare altro che fissare la somma che il tutore deve spendere per l'educazione del minore (art. 454); a più forte ragione, il consiglio di famiglia non ha veste per limitare i poteri del padre.

Per accordare un'azione al Ministero Pubblico, si cita l'art. 46 della legge del 1810, ma il senso di quella legge è assai controverso, e quando anche si ammettesse che il Pubblico Ministero ha il diritto d'intervenire, quando trattasi di un interesse di ordine pubblico, rimarrebbe sempre il dubbio se la sua azione si estenda a mettere dei freni alla patria potestà (1).

(1) LAURENT, *Op. cit.*, III, n. 41.

11. Però si ammette un'eccezione, ed è quando il padre ha l'usufrutto legale, dovendo allora educare i figli, secondo le loro sostanze.

“ Il n'y a qu'un seul cas dans lequel la loi définit le devoir d'éducation. Quand le père a l'usufruit légal, il doit élever les enfants *selon leur fortune* (art. 385). Cette disposition exceptionnelle confirme la règle. Si l'enfant n'a pas de biens, quelque riche que soit le père, il peut lui donner l'éducation d'artisan, si tel est son bon plaisir. Ceci est le moindre inconvénient qui résulte du pouvoir absolu du père. L'éducation est le développement des facultés de l'homme, si ses facultés l'appellent à être charpentier, mieux vaut qu'il devienne un bon artisan qu'un mauvais avocat, ou ce qui est pire encore, un oisif, etc. „ (l. c., n. 42).

La questione è trattata anche dal DEMOLOMBE. Questi la risolve però in senso affatto contrario, pure ammettendo che solamente nella combinazione di circostanze gravissime, il genitore potrebbe essere giudiziariamente costretto. ad adempiere il dovere dell'educazione e dell'istruzione a favore del figlio.

“ Mais pourtant cette action ne me paraîtrait pas toujours absolument impossible. Paul a 100,000 francs de rente, et il met son fils en apprentissage chez le plus humble des artisans ! Il le nourrit, l'entretient physiquement, mais voilà comment il l'élève ! La loi nous offre-t-elle un remède, une répression contre cet abus ? MARCADÉ paraît enseigner la négative (1), et tel est aussi l'avis de COFFINIÈRES (2).

“ Écoutons pourtant nos anciens auteurs. “ Le père, comme chef de la société maritale, a le droit de décider

(1) MARCADÉ, *Explic. théor. et prat. du Code Napol.* (5^{me} édit. Paris 1859), II, art. 385, 2.

(2) COFFINIÈRES, *Encycl. du Droit, v^o Aliments*, § 1, n. 6. Questo scrittore,

du genre d'éducation qu'il veut donner à ses enfants, et de choisir les maîtres qui doivent les instruire sans que la mère puisse s'y opposer, si ce n'est dans le cas, où le père voudrait donner à ses enfants une éducation contraire à la décence, et aux bonnes mœurs „ (1). L'article 203 consacre aussi de la part des père et mère une obligation civile, une obligation juridique et ne faut-il pas dès lors qu'il y ait un moyen de les contraindre à l'accomplir? Faut-il admettre qu'un père dénaturé, qu'un mari aveuglé par la jalousie, puisse traiter son propre enfant comme un odieux étranger? „ (2).

12. Se dobbiamo esprimere una nostra opinione sulla materia, non esitiamo punto a metterci dalla parte di chi sostiene la soluzione affermativa. Non può dubitarsi che il figlio abbia verso il genitore un'azione per costringerlo ad adempiere l'obbligo dell'educazione e dell'istruzione, una volta che l'art. 203 del Codice Napoleone, cui corrisponde il nostro art. 138, stabilisce: “ Les époux contractent ensemble par le fait seul de mariage, l'obligation de nourrir, entretenir, et *élever* leurs enfants „. Se havvi, come non può dubitarsi, un obbligo da parte del padre e della madre, vi deve essere necessariamente un *diritto* da parte dei

come il MARCADÉ, fa una distinzione tra il dovere alimentare ed il dovere di educazione, ammettendo la civile obbligatorietà del primo soltanto. Giustamente il SAREDO (*Trattato di dir. civ. it.*, Firenze 1869, pag. 568-569), qualifica siffatta distinzione, già negata come assurda dal MOURLON (*op. cit.*, I, 734), per sofistica.

(1) NOUVEAU DENIZART, VII, v° *Education*, n. 3.

(2) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napol.* (Paris 1861), IV, n. 9, pag. 219. V. anche POTHIER, *Du contr. de mariage* (Bruxelles 1830), n. 384; LOCRÉ, *Législat. civ.* (Paris 1827), IV, pag. 384; DELVINCOURT, *Instit. de dr. civ. fr.* (Paris 1810), I, pag. 87, n. 3; MERLIN, *Répert.* (Bruxelles 1826), v° *Education*, § 1; DALLOZ, *Rép.* (Paris 1853), v° *Mariage*, n. 611; MOURLON, *op. cit.*, I, 367; AUBRY et RAU SUR ZACHARIE (IV^{me} édit. Paris 1860), VI, § 551, 1; MASSÉ et VERGÉ SUR ZACHARIAE, I, pag. 220.

figli, e questo diritto espressamente riconosciuto dalla legge vigente, deve avere necessariamente una sanzione positiva, se non si vuol ammettere che lo *jus conditum* non goda, come i principii puramente etici, che di una sanzione semplicemente morale. Sta bene che la naturale affezione e tenerezza dei genitori verso i figli faccia presumere che essi non lascieranno mai mancare del necessario la loro prole; ma se tale è la regola non mancano purtroppo, checchè ne pensino in contrario le esclamazioni del DEMOLOMBE, le eccezioni di genitori snaturati e crudeli; occorre perciò il pungolo della legge che spinga ed obblighi costoro all'adempimento dei loro più sacri ed imperiosi doveri.

Come mai poi il LAURENT non si è accorto di esser caduto nella questione in una patente contraddizione? Egli ammette l'azione quando il padre ha l'usufrutto legale dei beni del figlio; ebbene cadono allora tutti gl'inconvenienti da lui enumerati per non conferire l'azione al figlio, alla madre, al consiglio di famiglia, al Pubblico Ministero, anche quando faccia difetto l'usufrutto legale? No affatto, poichè la circostanza dell'esistenza di questo usufrutto non toglierebbe affatto gl'inconvenienti medesimi, quando di fatto esistessero. Forse che l'usufrutto legale aggiunge la sanzione giuridica all'obbligo di educare e di istruire la prole? No, quella sanzione esiste per il fatto stesso della generazione, l'art. 203 prescinde intieramente dall'usufrutto legale, e fa derivare l'obbligo in questione puramente e semplicemente dalla contrazione del matrimonio. Se l'usufrutto legale aggiunge qualche cosa, la non è che la misura precisa dei mezzi pecuniari da erogarsi in spese di educazione e d'istruzione, *selon leur fortune*. Nel difetto dell'usufrutto legale, la misura sarà una diversa, ma non manca di certo, ed è costituita dalla ragione composta dello stato sociale e delle

condizioni economiche del genitore. Strana poi addirittura è l'osservazione del LAURENT, per negare l'azione, in caso che non siavi usufrutto, desunta dalla probabile capacità del figlio a far piuttosto il falegname che altra professione più nobile, quasi che l'esistenza dell'usufrutto legale implicasse in lui facoltà più nobili ed elevate!

13. Ma a chi apparterrà l'esercizio dell'azione, dato che questa debba competere a qualcheduno? Il DEMOLOMBE (1) fa le seguenti proposte:

1° Se la madre esiste, essa avrà certo veste per agire in giudizio affine di costringere il marito all'esecuzione dell'obbligazione che gli incombe. Essa allora agirà nella qualità di tutore surrogato;

2° Dopo la morte di uno dei coniugi, avrà azione il tutore, se il superstite non lo sarà, e quando lo sia, l'azione apparterrà al tutore surrogato;

3° Quando il padre e la madre fossero ambedue negligenti nell'adempimento di un tale dovere, dovrebbero adunare un consiglio di famiglia col compito di determinare il genere di educazione da darsi al figlio, e di delegare uno dei suoi membri ad agire in giudizio contro il padre.

Non ammette il nostro autore che l'azione, a differenza di quello che insegnava POTHIER (2), possa competere al Ministero Pubblico, non essendo sufficiente l'argomento che potrebbe trarsi dall'art. 263 dell'antico titolo del divorzio.

Ma perchè non accordar l'azione al figlio medesimo, quando sia maggiore di età? Non è egli il più interessato nella questione? Che cosa si oppone perchè il figlio mag-

(1) DEMOLOMBE, *Op. e loc. cit.* — Concord. AUBRY et RAU, *Cours de Dr. civ. franç.* (IV^{me} édit. Paris 1872), VI, § 547.

(2) POTHIER, *Op. e loc. cit.*

giore, in casi estremi s'intende, introduca contro il genitore un giudizio per ottenere un assegno onde avviarsi o proseguire gli studi per una professione liberale? (1).

La giurisprudenza francese ci fornisce un caso di questo genere, che tuttavia la dottrina ripudia qualificandolo per illegale, per quanto ragionevole e giusto astrattamente (2). Un figlio era stato consigliato dal padre ad intraprendere un corso di medicina. Sopravvenuta una malattia fece sì che gli studi si dovessero interrompere per qualche tempo. Però, dopo il ristabilimento in salute, il padre si rifiutò a somministrare i fondi necessari per continuare quegli studi che erano stati da lui stesso proposti. Iniziato un giudizio, la Corte di Bordeaux (6 luglio 1832) rigettò l'appello del padre sulla considerazione che, sebbene il figlio non ha azione contro il padre e la madre per domandare loro una porzione dei loro beni, affine d'impiantare uno stabilimento, lo stesso non deve dirsi quando si tratta di spese necessarie a compiere studi già principati ed indispensabili per rendersi atto all'esercizio di una professione, che il figlio abbia abbracciata dietro le istanze ed i desiderii del proprio padre (3).

(1) Certo una forte obiezione sorge qui contro dal disposto dell'art. 147 Cod. civ., che nega ai figli ogni azione " verso il padre e la madre per obbligarli a far loro un assegnamento per causa di matrimonio o *per qualunque altro titolo* „. Noi ci riserviamo di considerare ampiamente la questione *in jure condito e de jure condendo* in rapporto all'azione per assegnamento per alimenti, quando pubblicheremo fra poco il nostro lavoro contenente l'intera trattazione intorno all'*obbligazione legale di alimenti*. Questa questione trova là miglior sede opportuna; giacchè è ben raro il caso che un maggiorenne abbisogni ancora di educazione e d'istruzione, mentre è frequente il caso che abbisogni di alimenti.

(2) V. DALLOZ, *Rép.*, v° *Mariage*, n. 612.

(3) Ecco le parole dell'importante sentenza:

" Bordeaux, 6 juillet 1832, Porge père c. Porge fils. La Cour :

" Attendu que, si l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour

14. La tesi da noi propugnata sull'obbligo giuridico dei genitori di procurare ai figli una professione od arte conveniente alla loro condizione, e di fornire i mezzi sufficienti a tale scopo, se riesce di facile dimostrazione dal punto di vista del diritto francese, più agevole ancora si presenta consultando il diritto patrio vigente. E primieramente è da notarsi una differenza fra l'art. 138 e l'art. 139 del Cod. civ. nostro. Il primo, discorrendo dei rapporti degli ascendenti verso i discendenti, dispone dell'obbligo di mantenere, educare ed istruire; il secondo invece regolando i rapporti dei di-

en exiger une portion de leur biens, avec lequel il pourrait former un établissement, et pour en obtenir ainsi une espèce d'avancement d'hoirie, il n'en doit pas être de même quand il s'agit de dépenses que peuvent entraîner les études servant de complément à des premières études déjà faites et indispensables pour se rendre apte à l'exercice d'une profession; il faut reconnaître que des charges d'une telle nature, rentrent dans les obligations que le fait seul du mariage impose aux époux envers leur enfants; Attendu, en fait qu'Ulysse Porge fils, après avoir achevé ses classes, a pris quatorze inscriptions, douze à l'école secondaire de médecine de Bordeaux et deux à la Faculté de Paris; Attendu qu'il est constant, qu'il n'a aspiré à cette profession que d'après les conseils de son père, qui s'est empressé de satisfaire aux frais qu'a nécessité une carrière que le fils a parcourue jusque à la maladie dont il était atteint; qu'aujourd'hui que la santé de Porge fils lui permet de reprendre son cours de médecine, qu'une pareille cause a forcément suspendu, il convient que Porge père continue de fournir les fonds que son état de fortune lui donne la faculté de procurer à ce fils pour la destination spéciale qui vient d'être déterminée: que, si l'on avait égard au refus actuellement manifesté par Porge père, pour l'affranchir de obligations qu'il s'est volontairement imposées, on ferait dépendre l'existence morale du fils d'un changement de volonté non motivé: qu'il est à présumer qu'on blesserait ainsi les vrais sentiments du père, du moins si l'on en juge par l'intérêt que son fils lui a inspiré et dont la correspondance fait foi; Attendu que le taux annuel de 800 francs fixé par les premiers juges et exigible pendant deux années seulement doit être maintenu, par ce qu'il se trouve justement calculé, d'après les situations respectives, etc. (DALLOZ, *v° Mariage*, 612, n. 2). V. anche in vario senso: Caen, 31 déc. 1811, aff. D. C. (Sirey, 1812, 2, 280); Cass. FRANC., 3 mai 1842, aff. Bernier-Repet (Dev., 1842, 1, 193); Paris, 9 mars 1844, aff. De Saint-Hubert (*Journal de Pal.*, 1844, I, 549).

scendenti di fronte agli ascendenti, fa menzione semplicemente della somministrazione degli alimenti: onde apparisce che i doveri dei genitori verso i figli sono più comprensivi di quelli dei figli dirimpetto ai loro genitori. Che poi il grado di educazione ed istruzione debba rispondere allo stato economico degli obbligati e degli aventi diritto e che quindi, in dati casi, competa ai figli un'azione giudiziale per avere i fondi necessari a procurarsi anche l'istruzione superiore, si fa palese dalle seguenti considerazioni: 1° Se gli alimenti semplici debbono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda, e delle sostanze di chi deve somministrarli (art. 143); *a pari*, l'obbligo dell'istruzione e dell'educazione dovrà corrispondere ai due termini enunciati. 2° Non vi ha dubbio che nell'esistenza dell'usufrutto legale, le spese di mantenimento, educazione ed istruzione del figlio, dovranno essere proporzionate per lo meno all'importare dell'usufrutto medesimo, e che in tal caso il figlio stesso ha certamente un'azione verso il genitore per costringerlo a fornirgli i mezzi necessari di cui ci occupiamo (ciò, come abbiamo visto, è riconosciuto eziandio da quegli autori francesi che in generale non ammettono quell'azione). Ora chi potrà mai negare che l'usufrutto in questione potrà essere di tale entità da sopperire ed anche sorpassare le spese per gli studi universitari? 3° Se l'articolo 138 impone l'obbligo dell'istruzione in proporzione delle sostanze dei genitori, egli è evidente che essendovi dei casi nei quali le sostanze stesse raggiungono un alto grado, vi sarà certo un margine sufficiente per sostenere le spese di cui ragioniamo. 4° Se il genitore naturale è tenuto a mantenere, educare, istruire ed *avviare ad una professione o ad un'arte*, il figlio naturale riconosciuto (art. 186), chi mai potrà affermare che almeno ugual dovere non incomba

al genitore nei rapporti del figlio legittimo? 5° Gli autori del diritto comune argomentano l'obbligo o meno dell'istruzione e dell'educazione della prole legittima, siccome compreso in quello degli alimenti dal principio del non dovere, o dovere conferire tutte le spese erogate per quel fine (1). E poichè per l'art. 1009 del nostro Codice civile, non si debbono conferire le spese di educazione e d'istruzione, messe nella stessa linea di quelle per il mantenimento, egli è chiaro che, come havvi azione per queste ultime, così l'azione stessa non può far difetto per quelle altre, intese ad uno scopo più alto e più nobile. 6° L'art. 233 dispone che se il genitore abusa della patria potestà, violandone o trascurandone i doveri, o male amministrando le sostanze del figlio, il tribunale, sull'istanza di alcuno dei parenti più vicini, od anche del Pubblico Ministero, potrà provvedere per la nomina di un tutore alla persona del figlio o di un curatore ai beni di lui, privare il genitore dell'usufrutto in tutto o in parte, e dare *quegli altri provvedimenti che stimerà convenienti nell'interesse del figlio*. Così, per il nostro diritto, quando il genitore trascuri i propri doveri per quel che si attiene all'istruzione ed educazione del figlio, viene eliminata la difficoltà affacciata dai dottori francesi relativamente alla persona che abbia veste ed azione per costringere il genitore giudiziariamente all'adempimento di quei doveri: l'azione spetta ad uno dei parenti più vicini (madre, avo, ecc.) od anche al Pubblico Ministero, i quali, come dispone il citato articolo, avranno cura di far nominare un tutore dal tribunale. Cfr. la Legge sopra citata 4, D. *ubi pupill. educ. debeat*. 7° Il tutto viene confermato dalla Legge 12, § 3, D. *De administ. et pericul. tutorum*, anteriormente riferita, dalla quale è

(1) PFIZER, *über die Collation der Descendenten*, § 122.

lecito così argomentare. Se il tutore ha il dovere di fissare gli onorari per il precettore del pupillo, non già in una proporzione minima, ma in quella richiesta dalla potenzialità del patrimonio e dalla dignità de' natali, non vi sarebbe ragione perchè su questo punto s'avesse a lasciare effrenata libertà al genitore, il quale, non corretto, potrebbe rendere del tutto frustraneo l'obbligo dell'educazione e dell'istruzione (1).

15. Quindi noi adottiamo completamente le seguenti misure, dettate per il raggiungimento dello scopo dall'esimio prof. FRANC. BIANCHI (2).

“ Ma oltre a questo e pel rapporto pecuniario dell'obbligazione di ambedue i coniugi di concorrere nelle spese di mantenimento, educazione ed istruzione dei figli, a quella obbligazione giuridica deve corrispondere necessariamente un'azione per ottenere il forzato adempimento.

“ Quell'azione compete naturalmente, anzitutto al figlio stesso od a chi legittimamente lo rappresenta. Così se sia la moglie che lasci inadempita l'obbligazione impostale dall'art. 138, sarà il marito come rappresentante il figlio in virtù della patria potestà (art. 224 Cod. civ.) chi potrà agire in nome e nell'interesse di lui contro la madre; e se sia il marito, potrà intentargli l'azione la moglie come esercente in questo particolare la patria potestà (art. 220, § 3, Cod. civ.). Se per abuso della patria potestà sia stato nominato un tutore alla persona del figlio (art. 233 Codice civile) potrà questo esser rappresentato dal tutore stesso nell'azione da intentarsi contro il genitore per costringerlo ad eseguire l'obbligazione, di cui all'art. 138.

“ Ciascuno dei coniugi può inoltre agire in proprio nome contro l'altro per costringerlo a concorrere nelle

(1) Cfr. BUNIVA, *Diritto delle persone* (Torino 1871), I, sez. X, p. 295.

(2) BIANCHI, *Op. cit.*, vol. II, p. 713 e segg.

spese di mantenimento, educazione ed istruzione dei figli, per la parte che gli spetta a termini del § 2 dell'art. 138, giacchè non vi ha dubbio che in questa parte l'obbligazione dei coniugi, non è solo verso i figli, ma anche *reciproca* tra l'uno e l'altro di loro; e quello che per colpa dell'altro sia costretto a sopperire intieramente o per una parte maggiore di quanto gli spetterebbe, nelle spese di mantenimento, educazione ed istruzione dei figli, ha quindi interesse legittimo a costringere l'altro coniuge a contribuire alle spese stesse, nella proporzione determinata dal detto art. 138.

“ Sembra eziandio che i terzi, i quali avessero somministrati ai figli i mezzi necessari di mantenimento e provveduto alla loro educazione ed istruzione, potrebbero esercitare, in virtù dell'articolo 138, l'azione diretta contro i genitori pel rimborso delle relative spese, in quella proporzione in cui ciascuno d'essi vi è obbligato, secondo la detta disposizione; giacchè, avendo adempito ad un'obbligazione, che stava personalmente a carico dei genitori stessi, fonderebbero la loro azione sul quasi contratto di gestione d'affari (art. 1144 Codice civile).

“ Le dottrine esposte nei numeri precedenti ci appiainano la via alla conoscenza delle cause per le quali possono cessare le obbligazioni imposte ai coniugi verso la prole dall'art. 138 del Codice civile.

“ Così le dette obbligazioni, per quanto intimamente collegate col diritto di patria potestà, non dipendono però dall'esercizio di questo (1), deve dunque seguirne che, quando anche il diritto di patria potestà sia perduto dal genitore per condanna ad una delle pene indicate nell'art. 3 delle disposizioni transitorie, per l'attuazione del Codice civile,

(1) Cfr. AUBRY et RAU, *Op. e loc. cit.*

ciò non ostante l'art. 138 continui ad avere la sua applicazione contro il condannato. Che se non potrà averla per la parte morale di quella obbligazione, poichè l'educazione e l'istruzione dei figli rimarrà affidata esclusivamente alle cure dell'altro genitore, se sia superstite, od altrimenti del tutore, alla cui autorità saranno sottoposti i figli (art. 251 Codice civile); l'avrà almeno per la *parte pecuniaria*, cioè pel concorso obbligatorio, in proporzione delle sostanze del condannato, nelle spese di mantenimento, educazione ed istruzione dei figli. Molto meno potrebbero ritenersi cessate le obbligazioni sancite dall'art. 138 per ciò che rimanesse sospeso l'esercizio della patria potestà da parte del genitore, per causa, ad esempio, d'interdizione giudiziale di lui.

“ Dallo stesso principio che l'obbligazione di mantenere, educare ed istruire i figli, è collegata al diritto di patria potestà, ma non dipende da esso, segue altresì che la maggior età o l'emancipazione del figlio, quantunque facciano cessare la patria potestà (art. 220 Codice civile), non sono però per sè stesse cause assolute di estinzione di quell'obbligazione, la quale deve durare naturalmente e non più, quanto il bisogno che i figli hanno di essere allevati, educati ed istruiti, quanto l'impotenza loro a provvedere da sè medesimi ai propri bisogni. Certamente la maggior età e l'emancipazione, portando con sè la presunzione generale di legge, che la persona sia capace di bastare a se stessa nella vita civile, segnerà certamente il termine dell'obbligazione dei genitori di provvedere al mantenimento, educazione ed istruzione della prole. Ma se per circostanze speciali, ad es., per la natura dell'arte o professione, a cui il figlio sia stato iniziato dai genitori, richieggasi maggior tempo a completare la sua istruzione e metterlo in istato di

provvedere da sè ai propri bisogni, l'obbligazione dei genitori potrà essere protratta oltre la maggior età e l'emancipazione del figlio (1) „ (ivi, numeri 192, 193).

16. L'art. 205 del Codice Napoleone stabilisce che i figli devono gli alimenti al loro padre e madre ed altri ascendenti che si trovano in bisogno, ed ai sensi dell'art. 203 del medesimo Codice, tali obbligazioni sono reciproche. Due questioni nascono in proposito: 1° Gli avi saranno tenuti a prestare gli alimenti ai loro nipoti? 2° nel concetto degli alimenti si dovranno eziandio comprendere le spese d'educazione e d'istruzione? Quanto al primo quesito il LAURENT (2) non crede neppure possibile una controversia, sebbene TOULLIER abbia ritenuto il contrario. Più discutibile deve apparire l'altro relativo alla comprensione del concetto *alimenti* nel caso. Checchè debba risolversi in diritto francese, secondo il diritto patrio i due punti proposti non danno luogo a discussione di sorta, specialmente dopo il già detto. Il secondo capoverso dell'art. 138 più volte citato disponendo che quando i genitori non hanno mezzi sufficienti per mantenere, educare ed istruire la prole, tale obbligazione spetta agli altri ascendenti, in ordine di prossimità; risolve completamente ed in senso affermativo i due quesiti proposti.

17. L'obbligazione, di cui finora abbiamo ragionato, è dedita divisibile o indivisibile? Può la medesima riguardarsi come solidale? Oppure è solidale ed indivisibile nel tempo stesso? Ecco delle questioni che si sono spesso agitate nella dottrina e giurisprudenza, con opinioni e decisioni non sempre uniformi (3). Secondo l'articolo 1202 del nostro Co-

(1) V. anche PACIFICI MAZZONI, *Ist.*, I, n. 385, p. 273.

(2) LAURENT, *Op. cit.*, III, n. 58.

(3) Nell'antica giurisprudenza francese il dubbio non aveva campo di esistere essendo concordemente consacrati i principii della solidarietà e

dice civile, è indivisibile l'obbligazione che ha per oggetto una cosa o un fatto non capace di divisione, ed eziandio quella che ha per oggetto una cosa o un fatto, il quale è bensì di sua natura divisibile, ma cessa di essere tale, avuto riguardo al modo in cui lo considerano le parti contraenti. Non è mancato chi ha voluto sostenere essere indivisibile l'obbligazione degli alimenti, e quindi anche quella concernente l'educazione e l'istruzione sul riflesso che non si può vivere in parte. Ma un tale ragionamento è evidentemente paralogistico e scambia lo *scopo* dell'obbligazione con l'*oggetto* di essa; poichè, sebbene sia vero che la vita sia indivisibile,

dell'indivisibilità; identicamente nella dottrina (V. MORNAC, ad L. 5, D. *De agn. et al. lib.*; DUMOULIN, *Traité des oblig.*, part. II, art. 38, e *Extrication labyrinthi dividi et individi*, III, nn. 224 e 238; VOET, ad *Pand.*, lib. 34, tit. I, n. 5; ROUSSEAUD DE LACOMBE, v° *Aliments*, sect. I, n. 2; NOUVEAU DENIZART, v° *Aliments*, pag. 4, n. 3; POTHIER, *Tr. du Contr. de Mar.*, n. 391). Il dissenso sorse fra gli autori e fra i tribunali più tardi, cioè dopo la promulgazione del Codice Napoleone. Gli uni sostennero che dovesse mantenersi il principio dell'antica giurisprudenza, e che l'obbligazione dovesse essere solidale (DELVINCOURT, *op. cit.*, I, nota 5, pag. 87; MERLIN, *Rép.*, v° *Aliments*, § 2, n. 2; TOULLIER, *Dr. civ. franç.* (Bruxelles 1837), II, n. 613; PROUDHON, *Tr. sur l'état des personnes* (Dijon 1842), I, pag. 449; RODIÈRE, *Tr. de la solid. et de l'indiv.* (Paris 1852), n. 155; DEMANTE, *Progr.*, I, n. 292 bis, 1; CURASSON, *Compét. des jug. de paix* (Paris 1854), II, n. 13); altri vollero invece sostenerne l'indivisibilità (DURANTON, *Droit civil français*, II, nn. 424-425; COFFINIÈRES, *op. cit.*, v° *Aliments*, n. 29); altri opinarono ch'essa fosse ad un tempo solidale ed indivisibile (TOULLIER, *op. cit.*, VI, n. 779); altri infine sostennero ch'essa non era nè solidale nè indivisibile, e quest'ultima è l'opinione più recente e preferita (VAZEILLE, *Cours de dr. civ.*, II, n. 493; VERGÉ et MASSÉ sur ZACHARIAE, I, p. 223, note 20; VALETTE sur PROUDHON, I, pag. 443, note a; DUVERGIER sur TOULLIER, II, n. 613, note a; MARCADÉ, sur l'art. 207, n. 4; DEMOLOMBE, *op. cit.*, IV, n. 63; MOURLON, *op. cit.*, I, n. 751; AUBRY et RAU, *Cours de Dr. civ.*, VI, pag. 105, note; DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAING, I, 359; LAURENT, *op. cit.*, III, n. 66-68). La medesima discrepanza si manifestò in Francia, oltrechè nella dottrina, eziandio nella giurisprudenza con infiniti giudicati, che qui sarebbe troppo lungo il rammentare. I giuristi italiani si sono appigliati concordemente a codesta ultima teoria della scuola francese, a quella cioè della non indivisibilità e non solidarietà

non può negarsi che si può ben dividere l'oggetto di cui si vive, ossia gli alimenti: " *quamvis enim quis pro parte vivere non possit, tamen alimenta dividua sunt, id est res, quibus alimur, pro parte, sive ab uno, sive a pluribus praestari possunt, ut natura et experientia docent* „. Così DUMOULIN (1) con magistrali parole. È inutile parlare dell'altra specie di indivisibilità, ossia di quella detta di *obbligazione* e che dipende dalla mera volontà delle parti contraenti, poichè qui non si tratta di obbligazioni convenzionali, ma di obbligazioni dipendenti dalla volontà della legge.

Che dovrà dirsi relativamente alla solidarietà? L'obbligazione è in solido, per parte dei debitori, quando sono

(RICCI, *op. cit.*, I, n. 205; BIANCHI, *op. cit.*, II, pag. 197; MATTEI, *Cod. civ. it.*, I, sull'art. 145, n. 4; PACIFICI-MAZZONI, *Istit.*, I, pag. 281; TEMPIA, *Della obbligazione alimentare legale*, Roma 1876, nn. 24-41; FULCI, *Cod. civ.*, sull'articolo 145; GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, II, pag. 222, e IV, pag. 461-462; QUARTARONE, *op. cit.*, n. 116). Soltanto il BORSARI (*Cod. civ. it.*, I, § 369) facendo sua un'opinione media emessa da un responso della Cass. franc., 3 agosto 1837, aff. Drouet (*Journ. de Pal.*, 1837, 2, 161), ritiene che, ferma come innegabilmente vera la dottrina prevalente, si abbia a lasciar campo al giudice di scostarsene con prudenza. La giurisprudenza nostrana è anch'essa favorevole all'opinione prevalente [V. Cassazione di Milano, 7 aprile 1865, Corio - Corio Bocca (*Bettini*, XVII, 1, 244); Cassaz. Firenze, 24 marzo 1865, Biadaïoli - Della Stufa (*Giurispr. Tor.*, XVII, 1, 213); Corte app. Torino, 26 marzo 1867, Massaza *utrinque* (*Annali*, I, 2, 320); Corte appello Venezia, 1° aprile 1875, Gragnato *utrinque* (*Bettini*, XXVII, 2, 711); Corte appello Torino, 16 febbraio 1883, De Paoli *utrinque* (*Giurispr. Tor.*, 1883, 406)]. Una sola sentenza del tribunale di Ferrara, 28 maggio 1878, Schouman Artioli - Artioli (*Rivista giuridica di Bologna*, VII, 223), ammise, con una motivazione priva di ogni senso giuridico, la tesi contraria. Del resto su questo punto importante, come su di altri caratteri dell'obbligazione in esame che sono comuni con quelli dell'obbligazione di alimenti — quali quelli di personalità, di intrasmissibilità, di incedibilità, di incompensabilità, di insequestrabilità, ecc. — ci riserviamo di tornare ampiamente nel già annunciato nostro volume contenente la trattazione generale del soggetto: chè da tutti gli autori di siffatti caratteri si tratta in rapporto all'obbligazione alimentare, anzichè in rapporto a quella in parola.

(1) DUMOULIN, *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, part. II, n. 38.

obbligati ad una medesima cosa, in maniera che ciascuno possa essere costretto al pagamento per la totalità; e il pagamento eseguito da un solo liberi gli altri verso il creditore (art. 1186). Però l'art. 138, prescrivendo che l'obbligazione di educare ed istruire, incombe al padre ed alla madre in proporzione delle loro sostanze, sembra doversi concludere non verificarsi in detta obbligazione la solidarietà. Si hanno di fatto due debiti il cui importare differisce da un debitore ad un altro: l'uno potrà, ad esempio, essere tenuto per 200, l'altro per 300, se a tale proporzione risponde l'ammontare delle rispettive sostanze. Come dunque due debiti differenti potrebbero formare un solo e medesimo debito? Inoltre la solidarietà, essendo cosa dipendente dall'apprezzamento del legislatore, deve risultare da un suo espresso disposto (arg. art. 1188 Cod. Civ.); basta il fatto che un tale disposto manca per negare nel caso concreto la solidarietà.

Da tutto ciò risulta che, a più forte ragione, il debito dell'educazione e dell'istruzione non può essere al tempo stesso solidale ed indivisibile. Ma per questa ultima tesi soccorre anche un'altra ragione ed è che i due caratteri della solidarietà e dell'indivisibilità sono incompatibili nell'obbligazione medesima. Di fatti mentre per l'obbligazione indivisibile il debitore convenuto per la totalità dell'obbligazione può domandare un termine per chiamare in causa i coobbligati (art. 1208), tale facoltà non si verifica punto riguardo alle obbligazioni solidali.

Chechè sia di tutto ciò, a noi pare che, date certe circostanze, un coobbligato alla prestazione dei mezzi per l'educazione e l'istruzione dei discendenti può essere condannato per la totalità, salvo il suo regresso contro gli altri. La ragione di ciò consiste evidentemente nell'urgenza

di tali bisogni che non ammettono dilazione di sorta. Pare non vi possa essere inconveniente, perchè in debiti di questa natura si ravvisi un'*indivisibilità di fatto* (1). Nè una tale soluzione lede i principii di non solidarietà e di non indivisibilità; perocchè, per dirla ancora con DUMOULIN: " haec autem fit officio judicii, quia vi ipsa nemo plurium debet in solidum „.

18. Finora abbiamo detto che l'educazione e l'istruzione costituisce un'obbligazione a carico degli ascendenti. Però non si tratta qui solamente di un obbligo, ma anche di un diritto: nel caso, come in moltissimi altri, il diritto ed il dovere si compenetrano. Ora si domanda: può mai verificarsi che il padre od altro ascendente sia privato del diritto di educare e d'istruire? Potranno mai i tribunali togliere ad un padre, perchè indegno, ed affidare ad altri l'incarico di somministrare il nutrimento dello spirito ai di lui nati?

Il LAURENT (III, n. 42) afferma che in diritto moderno mai i genitori possono essere privati del diritto loro competente di educare i loro figli, tanto più che ai nostri tribunali manca il potere discrezionale, di cui godevano gli antichi. Però noi non sappiamo vedere perchè il diritto del padre sia, per tal rapporto, così assoluto da rimanere superiore a qualunque interesse opposto e legittimo del figlio. Ad ogni modo, sotto l'impero del nostro Codice, il quale prevede il caso che il padre abusi della patria potestà, violandone o trascurandone i doveri, e conferisce un'azione ai parenti più vicini, od anche al Pubblico Ministero, perchè sia nominato un tutore (art. 253), non può cader dubbio sulla possibilità che il padre, od altri ascendenti, sia pri-

(1) Toulouse, 25 luglio 1863 (DALLOZ, *Recueil périodique*, 1863, 2, 140).

vato del diritto, che a lui spetterebbe dell'educare e dell'istruire.

19. Un'ultima questione su questo punto. Chi dovrà sopportare in definitiva le spese dell'istruzione e dell'educazione, quando il figlio abbia dei beni personali? Possono darsi tre casi: 1° che il figlio abbia dei beni, su cui il padre goda l'usufrutto legale; 2° che i detti beni invece appartengano a quelle categorie, rispetto alle quali non si faccia luogo al detto usufrutto; 3° che l'usufrutto stesso sia cessato per l'emancipazione o per la maggiore età del figlio. Nell'ipotesi dell'usufrutto legale, le spese di educazione e d'istruzione sono inerenti all'usufrutto medesimo, onde il padre od altri non vi deve contribuire che sussidiariamente, quando i proventi dell'usufrutto non si riconoscessero sufficienti (combinato disposto art. 138, 230, 1°). Negli altri due casi il genitore ha diritto al rimborso delle spese da lui sostenute per l'educazione ed istruzione del figlio sino alla concorrenza delle rendite spettanti al figlio medesimo. Nella teoria di coloro, che fanno rientrare negli alimenti le spese di educazione e di istruzione, la tesi non potrebbe dimostrarsi più chiaramente; gli alimenti si prestano in proporzione del bisogno di chi li domanda (art. 143). Ma anche prescindendo da ciò, è conforme ad equità che le spese sieno poste a carico di colui, nell'interesse del quale vengono fatte. D'altronde, se nell'esistenza dell'usufrutto legale, le spese per sopperire all'educazione e all'istruzione vengono desunte da esso usufrutto, non si saprebbe vedere perchè, nella sua mancanza, essendo già peggiore la condizione del genitore, dovrebbe aggravarsi ulteriormente mettendo a suo carico assoluto le spese medesime. Se il figlio minore provvede con mezzi propri all'educazione ed all'istruzione, perchè mai lo stesso non

deve dirsi del figlio maggiore od emancipato? Nè fa difficoltà l'art. 138, che pare imponga meramente ai coniugi l'onere dell'educazione e dell'istruzione della prole, perchè esso articolo considera il caso generale, nel quale la prole stessa nulla possiede di proprio (1).

III.

Prole naturale riconosciuta.

20. Diritto romano - figli di concubine - e figli naturali in generale. — 21. Diritto delle *Pandette*. — 22. Costituzione degli imperatori Costantino, Valentiniano I e Teodosio. — 23. Innovazioni di Giustiniano a favore dei figli naturali di concubine - comparisce il diritto agli alimenti. — 24. Altri figli - diritto comune - fondamento giuridico dell'obbligo di mantenere, educare ed istruire la prole nata fuori del matrimonio. — 25. Continuazione - *exceptio plurium concubentium* - opinioni degli scrittori. — 26. Parere e ragioni del Glück. — 27. I più concubenti saranno tenuti agli alimenti *in solidum? pro rata?* — 28. Cura immediata del bambino - determinazione del *quantum*. — 29. *Quid*, sempre secondo il diritto comune, data l'insolvenza del padre? - prole legittima - prole naturale - opinione degli scrittori. — 30. Diritto vigente - codice Napoleone. Il LAURENT nega che ai genitori incomba l'obbligo d'istruire e di educare i figli naturali - critica. — 31. Trattazione della materia secondo il codice civile patrio.

20. La seconda categoria di figli da noi assunta a studiare, sotto il rapporto dell'istruzione e dell'educazione, riguarda i figli naturali strettamente detti, ossia quelli nati da congiunzioni sessuali fra persone, cui niuno impedimento dirimente ed assoluto si opponeva alla contrazione del matrimonio. In diritto romano fa d'uopo distinguere due specie di figliuoli naturali. Erano figli naturali quelli procreati con concubine, ossia con quelle donne, che per la coabitazione permanente coll'uomo, godevano quasi la dignità di

(1) Vedi LAURENT, loc. cit., n. 44; AUBRY et RAU, *Op. cit.*, VI, § 547.

mogli, tanto che non si differenziavano da queste che per la sola circostanza della *maritalis affectio*; ed erano anche figli naturali quelli che avevano origine da unioni fortuite ed accidentali, senza l'aggiunto della convivenza.

21. Il diritto delle *Pandette* non riconosceva alcun rapporto giuridico tra padre e figli naturali, anche se nati da concubine. Ciò risulta da un frammento di ULPIANO che suona come segue: Idem (s. c. *Divus Pius*) rescripsit ut filiam suam pater exhibeat, si constiterit apud iudicium juste eam procreatam (L. 1, § 6, D. *De agnosc. et alend. lib.*). Non è mancato chi ha voluto intendere quel *juste* nel significato processuale di *giudiziarimente* e da valere per qualunque unione permessa, come il concubinato “*in quantum per leges nomen assumsit*”, come dice MARCIANO nella L. 3 in fine, D. *De concubinis* (1). Però le espressioni *justus* o *juste procreatus* si dicono soltanto rispetto ai figli generati da legittimo matrimonio (L. 11 et 12, D. *De statu homin.*; L. 12, D. *De adopt., etc.*). Del resto il senso da darsi al passo di ULPIANO è chiarito maggiormente dal seguente di MODESTINO: “Si neget, qui maritus fuisse dicitur, matrimonium esse contractum, eo quod eam quae se uxorem fuisse dicit, ancillam esse probare paratus sit; alimenta quidem liberis praestare interim compellendum, sin autem constiterit eam servam fuisse, nihil ei qui pascendos curavit, ex hoc praejudicium generari respondit”. (L. 7, D. *De agn. et alend. lib.*). Il matrimonio solo poteva conferire la patria potestà (L. 3, D., *De his qui sui vel alicui juris sunt*), e solo i figli generati nelle giuste nozze avevano un padre. Degli

(1) VOET, *Op. cit.*, tom. II, h. t. § 5; DE CRESCENZIO, *Sist. del Dir. Civ. Rom.* (Napoli 1870), II, pag. 23; CONTICINI, *Lez. di Pand. raccolte dal SERAFINI* (Pisa 1876), I, § 32; VANGEROW, *Lehrbuch der Pand.* (Marburg 1863-69), II, § 413.

altri si diceva che fossero *sine patre filii*, venendo denotati colle iniziali S. P. o *sine patre*. In ordine a cotesti figli veniva ascoltata semplicemente la *vox naturae*, la quale esige “ ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur „, come insegna ULPIANO nella L. 24, D. *De statu hominum*. Quindi aveva ben ragione GIUSTINIANO di osservare nella *Praef.* alla Novella LXXXIX: “ Naturalium liberorum nomen leges romanae olim nullo studio, nullaque humanitate prosecutae sunt, sed barbarum et a Republica plane alienum credebatur (1) „.

22. Solo Costantino il Grande cominciò ad occuparsi di questi figli. Egli da una parte favorì i figli nati da concubine, concedendo loro per il *subsequens matrimonium* dei loro genitori, i diritti tutti dei figli concepiti nel matrimonio; dall'altra, in odio al concubinato, stabilì che non solo le donazioni, fatte dal padre ai figli naturali o alla di lei madre, andassero a favore dei figli legittimi, ma prescrisse eziandio che le eredità di coloro, che morissero senza lasciare figli legittimi o fratelli consanguinei o sorelle o padre, ma solo figli naturali, si devolvessero a favore del Fisco, coll'esclusione di tutti, anche dei fratelli uterini (L. 2, Cod. Theod., *De naturalibus liberis*). Però l'imperatore Valentiniano I fu molto più mite disponendo come segue: Se il padre lasciava insieme alla concubina ed ai figli naturali, figli legittimi o il padre o la madre, permetteva che per testamento o donazione fosse concessa un'oncia del compendio ereditario alla concubina stessa od ai di lui figli. Nel caso poi dell'inesistenza di tutte le dette persone, il padre poteva lasciare alla sua concubina od ai suoi figli sino a tre oncie, ossia sino ad una quarta parte dell'eredità

(1) Vedi GLÜCK, *Op. cit.*, XXVIII, § 1286, p. 68 e segg.

(L. 4, C. Theod. *eod.*). Lo stesso fu confermato poi da Teodosio (L. 6 *eod.*).

23. In queste costituzioni però non si fa mai parola dell'obbligo degli alimenti o dell'educazione e dell'istruzione. Giustiniano non solo allargò la capacità dei figli naturali nella successione testamentaria (L. 8 et segg., Cod. *De naturalibus liberis*), ma accordò loro eziandio un diritto di succedere *ab intestato*, quando il padre non lasciasse discendenti legittimi, nè la moglie. In tal caso essi avevano diritto insieme alla madre di percepire una sesta parte del patrimonio ereditario (1). Si richiedeva però in tal caso che si trattasse di vero concubinato, che cioè la madre avesse non solo coabitato col genitore naturale, ma che i figli fossero stati veramente da lui generati, e per tali dal defunto nutriti ed allevati: “ Consideremus autem id quoque quod circa *solos liberos naturales* humanum sit. Parentibus enim liberorum naturalium in eorum etiam favorem testari permisimus, legitima quidem sobole existente, de una solum uncia, quam illi cum matre habeant, quod etiam antea obtinebat; legitimis vero liberis non existentibus, etiam de *dimidia totius substantiae parte*; quod leges a nobis latae dicunt, patribus non solum in testamento, sed etiam reliquis donationibus quas inter vivos faciunt, id agere permittente. Haec autem constitutio *de successione ab intestato loquetur*, et novi quid exponet. Si enim quis moriatur non relicta legitima sobole, liberis scilicet aut nepotibus aut sequentibus successoribus, aut legitima conjuge, et de substantia sua nihil disponens moriatur; ille vero domi mulierem, dum viveret, ut concubinam, et liberos ex ea habuerit (illis enim solis sancimus *quando et concubinae quae in domo*

(1) GLÜCK, *Intestaterbfolge*, § 127. V. anche *nostro scritto cit.*, n. 3.

fuit, affectio et naturalium ex ea liberorum generatio et educatio plane indubitata est) concedimus iis, ut parentibus ab intestato morientibus, duas uncias paternae substantiae, quotcumque etiam fuerint liberi, cum matre dividendas habeant, adeo ut mater pro rata unius filii habeat „ (1). Dobbiamo avvertire che secondo la *versio vulgata*, Giustiniano avrebbe accordato ai figli nati da concubine un diritto agli alimenti, anche quando succedono *ab intestato* al loro padre naturale. La parentesi, secondo essa versione, suona come segue: “ (talibus enim solis haec sancimus, ubi omnino indubitatae sunt sive concubinae in domo habitae, sive naturalium ibidem proles) „. E poi segue: “ et *nutrimentum damus eis*, et intestato parentibus morientibus duas habere uncias paternae substantiae cum matre partiendas „. Però la prima versione concorda perfettamente col testo greco, dove la parola *τροφή* (*educatio*) si trova in nominativo coordinatamente a *γενή* (*generatio*), e quindi non può esser retta da *δίδωμεν*, in modo da rendere l'espressione *nutrimentum damus eis*, come vorrebbe la *versio vulgata* (2).

Il diritto agli alimenti comparisce finalmente in una più recente costituzione dell'imperatore, nella Novella cioè LXXXIX, cap. 12, dove Giustiniano ripete non solo le cose dette anteriormente, ma accorda un conveniente sostentamento ai figli naturali in proporzione delle sostanze del padre, e secondo un equo apprezzamento del giudice; e ciò nel caso che essendovi figli legittimi, nulla potrebbero i naturali conseguire *ab intestato*. Ma gli alimenti devono assegnarsi, anche quando non esistendo figli legittimi, il defunto ha lasciato una legittima consorte: “ si quis autem

(1) Nov. XVIII, cap. 5, edit. Hombergk.

(2) Vedi GLÜCK, *Intestaterbfolge*, § 130, n. 20.

(oportet enim omnem diligentiae simul pietatisque viam inire) cum legitimos liberos habeat, etiam naturales relinquit, eos ab intestato nihil plane habere volumus: sed sancimus *ut naturales a legitimis, uti decet et pro modo facultatum, a bono viro aestimando alantur*: id quod a nostris legibus, boni viri arbitrato, dicitur. Atque hoc ipsum custodiatur, licet quis conjugem, et ex praemortua concubina, naturales liberos sibi natos habeat, *ut et illi a successoribus ejus alantur* „ (ib., § 6).

24. Tutti gli altri figli, fossero essi strettamente naturali o adulterini ed incestuosi erano trattati alla medesima stregua: o erano tali *qui patrem demonstrare non possunt*, o che *possunt quidem, sed eum habent quem habere non licet, qui et spurii appellantur* (L. 23, D. *De statu hom.*). Tutti questi infelici però potevano ricorrere alla madre: “ Ergo et matrem cogemus praesertim vulgo quaesitos liberos alere „ (L. 5, § 4, D. *De agnos. et alend. lib.*) (1). Anzi, relativamente agli ascendenti materni, i figli naturali si trovavano nello stesso rapporto dei figli nati nel matrimonio, come si deduce specialmente dal diritto di successione (I., § 3, *De S. C. Orph.*; § 5, *ib.*, *De successione cognatorum*; LL. 4, 8, D. *Unde cognati*; L. 5, C. *Ad S.C. Orphit.*). Quindi ULPIANO poteva ben affermare: “ Item Divus Pius significat, quasi avus quoque maternus alere compellatur „ (L. 5, § 5, D. *De agn. et alend. lib.*).

Altrimenti però deve dirsi per diritto comune, secondo cui chi fu l'autore della fecondazione di una donna, in qualunque modo avvenuta, anche fuori del concubinato, è tenuto, oltre che a sposare o dotare la donna sedotta (2),

(1) V. MÜHLEBRUCH, *Doctr. Pandect.*, XXXV, p. 158; VANGEROW, *Pand.*, II, § 413; WINDSCHEID, *Pand.*, III, § 771, n. 13.

(2) GLÜCK, *Pand.*, XXVIII, § 1288, p. 154, ed i molti autori da lui citati.

a prestare ancora gli alimenti al figlio che ne sia nato (Cap. 5, X, *De eo qui duxit in matrim.*). L'attrice in simili giudizi è la madre, la quale deve dimostrare l'avvenuta congiunzione carnale col convenuto non solo, ma altresì che, secondo i rapporti di tempo, il figlio, a favore del quale si reclamano gli alimenti, sia stato partorito in seguito ad esso.

Regna fra i giuristi del diritto comune una gravissima controversia intorno al fondamento vero di una tale obbligazione. Non pochi fra i più recenti ritengono che nel caso si verifichi un'obbligazione *ex delicto*, riguardando come tale l'unione sessuale dell'individuo convenuto per la prestazione degli alimenti, colla donna attrice. Però è ovvia una difficoltà che si fa a questa teoria. Si dice: non si tratta dell'azione della stuprata, ma di quella di colui, il quale dovrebbe la sua vita all'atto che si imputa all'obbligato. Ora non si sa immaginare in che modo possa riguardarsi, dirimpetto al figlio, come azione delittuosa quella a cui egli deve la sua vita. Altri perciò opinarono che è affatto inutile ricorrere al concetto del delitto, quando si ha un fatto reale e positivo, quale è quello della *paternità*. Come nel matrimonio e nel concubinato la legge converte un obbligo d'amore, in un dovere di coazione, lo stesso ha da dirsi riguardo ai figli nati fuori di qualunque istituto legale. Altri infine ripudiano tanto il delitto quanto la paternità, ritenendo il semplice fatto della generazione come fondamento dell'obbligazione di cui trattiamo, quasichè l'idea della generazione e quella della paternità fossero due cose assolutamente distinte! (1).

(1) Cfr. per la prima opinione: BÜLOW u. HAGEMANN, *Erörterungen*, IV, 70; KÄMMERER, *Elvers' Themis*, II, 8 (1829), p. 225; DUNTZE, *Archiv. f. civ. Prax.*, XII, 3 (1829), p. 130; per la seconda: HEERWART, *Arch. f. civ. Pr.*, XIV, 18 (1831), p. 435-442; XVII, 3 e XVIII, 9; GLÜCK, *Pand.*, XXVIII,

25. La questione proposta, che a prima vista potrebbe sembrare indifferente, esercita una grandissima influenza sulla risoluzione del seguente quesito. Suppongasi che contro la madre attrice si eccepisca aver lei, nel tempo corrispondente al concepimento coabitato con più individui e che una tale eccezione venga ammessa od anche dimostrata dalla parte avversaria, potrà il convenuto essere condannato a mantenere ed educare la prole? Le opinioni su tal quesito sono differenti. Per coloro, i quali sostengono che l'*actio utilis de partu agnoscendo* accordata alla madre all'intento di far riconoscere ed allevare la prole, parte dal principio che la prole medesima provenga dalla congiunzione coll'uomo convenuto, e che per conseguenza costui ne sia il padre, l'azione detta non avrà più alcun effetto, posto che l'*exceptio plurium concumbentium* venga ammessa od accettata, rimanendo nel caso la paternità del tutto incerta. Il figlio nato da tale unione non può riguardarsi che come *vulgo conceptus qui patrem demonstrare non potest* (L. 23, D. *De statu hom.*), ed è proprio il caso di ripetere con Ulpiano: *ergo et matrem cogemus praesertim vulgo quaesitos liberos alere* (1).

26. Però molti altri giureconsulti sono di opinione che il convenuto, anche nel caso della provata od ammessa *exceptio plurium concumbentium*, è tenuto a sostenere il figlio, finchè non dimostri evidentemente che esso non possa in alcun modo essere stato generato da lui (2).

§ 1288, p. 184; per la terza: BUSCH, *Civil. Arch.*, XXIII, 3; SCHÖMAN, *Giess. Zeitschr.*, n. F. II, 4; EMMINGHAUS, *Arch. f. civ. Pr.*, VIII, 8.

(1) CARPZOV., *Jurisprud. Eccl.*, lib. III, tit. VI, definit. 81, n. 10 et seqq.; WERNHER, *Select. Observat. for.*, tom. II, P. VI, Observ. 395; LEYSER, *Medit. ad Pand.*, vol. V, specimen. CCCXXI, medit. 9 et vol. XII, suppl. specimen. XIV, medit. 30-34, p. 106 e segg.; BOEHMER, *Doctr. de act.*, sect. II, cap. I, § 30; CARRACH., *Adnot. ad Boehmerum* ad § cit., p. 85 et seqq., ecc.

(2) VOET, *Op. cit.*, II, lib. XLVIII, tit. 5, § 6; FRATRUM BECMANNORUM,

Le ragioni che militano per questa seconda opinione sono così riassunte dal GLÜCK (1): 1° Il convenuto, coll'ammettere il concubito, fornisce una gravissima presunzione che egli sia stato l'autore della fecondazione, tanto più che non potrà mai dimostrare che alcun altro dei concumbenti sia veramente il padre del figlio che gli si attribuisce. Sia pure ciò possibile, ma dalla possibilità non si potrà mai concludere alla realtà. 2° Il fatto della congiunzione carnale con più persone potrà nuocere alla madre, in quanto le impedisce di chiedere qualunque soddisfazione, ma giammai sarà di pregiudizio il figlio, il quale non deve rispondere della vita disonesta di quella. 3° Non vi ha legge la quale stabilisca che l'*exceptio plurium concumbentium*, anche se ammessa o dimostrata debba liberare lo stupratore da qualunque obbligo di alimenti; all'incontro il *favor partus* e la sua conservazione è così radicato nelle leggi che di fronte ad esso non deve essere presa in alcuna considerazione l'*exceptio partus incerti*. 4° L'opinione contraria ripugna ad ogni analogia giuridica. Anche la confessione della moglie di aver commesso adulterio, non libera il marito dall'obbligo di riconoscere e di mantenere il figlio nato da lei, quando, bene inteso, la coabitazione coniugale corrisponde all'epoca del parto, e ciò per la ragione che l'adulterio della madre non può recar pregiudizio alcuno alla prole: la moglie può essere adultera e ciò non ostante, suo marito esser padre della prole nata da lei, come dice Papiniano (L. 11, § 9, D. *Ad legem Juliam de adult.*). Soltanto una prova perfetta che il figlio non possa essere stato generato dal marito, può liberare costui da ogni obbligazione (L. 6, D. *De*

Consilia et Decisiones, tom. II, Consil. LXIII, n. 5; ALBR. SCHWEPPE, *Rö-misch. Privatrecht*, I Th., § 723.

(1) GLÜCK, *Pand.*, XXVIII, § 1238, p. 195 e segg.

his qui sui vel alieni juris sunt). E intanto la legittimità della nascita nei figli nati nel matrimonio ha un'importanza molto maggiore della paternità dei figli nati fuori del matrimonio, poichè da quella dipendono le famiglie ed i diritti di successione. Ad ogni modo, nel dubbio, si deve concludere sempre a favore dell'alimentazione, almeno nella *subjecta materia*. 5° Posto anche che nelle leggi venga chiaramente stabilito, che nessuno debba essere costretto a mantenere un bambino, finchè non consti essere desso suo figlio; pure lo stupratore in nessuna maniera potrebbe liberarsi dall'obbligo degli alimenti, poichè sempre vi sarebbe da parte di lui un *damnum injuria datum*. Poichè egli stesso *col suo fatto illecito ha cooperato a produrre una tale incertezza*. Quindi la madre, ed in sua vece il tutore *ex lege Aquilia*, hanno un'azione per ottenere la prestazione del *quanti interest*, che nel caso si risolve nell'assegnazione degli alimenti.

Il GLÜCK (1) riferisce la seguente specie presentatasi alla risoluzione del collegio, di cui egli medesimo faceva parte. Una donna, agendo per ottenere gli alimenti a favore di suo figlio, contro uno, con il quale aveva avuto dei rapporti sessuali, confessò che nel tempo stesso essa erasi unita carnalmente con parecchi altri, che nominò personalmente, soggiungendo però di non saper con certezza a chi precisamente dover attribuire la paternità; supponeva però che, con molta probabilità, potrebbe esser padre il convenuto, il quale pure aveva confessato di essere giaciuto coll'attrice nel tempo indicato. Conciliando le due opposte opinioni, la controversia fu risolta nel modo seguente: o la madre aveva mezzi per mantenere essa stessa il bambino, o no.

(1) GLÜCK, *loc. cit.*, pag. 198.

Nel primo caso l'*exceptio plurium concumbentium*, ammessa o dimostrata, doveva avere per effetto di liberare colui contro il quale fosse stata intentata l'azione; l'opposto doveva ritenersi nel caso che alla madre i mezzi di mantenimento del figlio facessero difetto. Questa risoluzione, relativa alla seconda alternativa, si fa dipendere dal concetto di più persone responsabili dello stesso fatto delittuoso, le quali devono soggiacere a quell'obbligo, almeno in un grado sussidiario, quando cioè la madre è impotente a fornire essa stessa gli alimenti alla sua prole.

27. In genere si ammette nel caso un'*obligatio in solidum* (1). Non mancano però anche di quelli che nella specie di più concumbenti, sostengono ciascuno dover rispondere *pro rata* (2).

28. In rapporto alla persona che deve aver cura immediatamente del bambino, si pone la regola che colui, a cui spese deve esso mantenersi, può anche pretendere che a lui stesso ne sia affidata l'educazione, a meno che circostanze speciali non consiglino di fare altrimenti: nel che l'apprezzamento del giudice è sovrano. Per diritto prussiano, la cura e l'educazione del bambino, fino all'età di quattro anni compiuti, deve essere rilasciata alla madre, a spese però del padre. Dopo quell'età il padre ha la scelta di assumere esso stesso la cura e l'educazione del bambino o di permettere alla madre di continuarla a spese di lui (parte II, tit. II, § 621 e 622).

In quanto all'ammontare delle spese, in difetto di leggi e consuetudini speciali, il tutto si rilascia al prudente ar-

(1) QUISTORP, *Grundsätze des P. R.*, § 382, p. 280.

(2) BRUNNEMANN, *Comm. ad L. 5, D. De agn. et alend. lib.*, n. 21; BARDILI, *Dissert. de satisfactione stupratae*, P. I, memb. VII, n. 45; *Contra*: WINDSCHEID, *Pand.*, II, § 475, n. 20.

bitrio del magistrato, il quale però deve prendere a base non solamente il conveniente corporale e spirituale sviluppo del bambino, ma il suo avvenire eziandio, in modo da porlo in condizione di mantenere sè stesso, adulto che sia.

Nella determinazione del *quantum* ha da tenersi in considerazione la condizione della madre, e le facoltà patrimoniali del padre, sebbene alcuni sieno di parere doversi aver riguardo ancora alla condizione di quest'ultimo (1). Sicchè, secondo l'opinione prevalente, il padre non sarebbe tenuto ad altro che a somministrare i così detti alimenti *naturali*, esclusi i *civili*, i quali ultimi comprendono ancora le spese necessarie per gli studi. Secondo il diritto prussiano (part. II, tit. II, cap. 9, § 626) ed il Codice generale austriaco (P. I, § 167) l'ammontare degli alimenti non è commisurato nè alla condizione della madre, nè a quella del padre, ma per la sua determinazione ha da calcolarsi ciò che può costare il mantenimento di un fanciullo di condizione comune, cittadino o contadino, comprese le spese di educazione e d'istruzione.

29. Gli oneri, di cui finora abbiamo discorso, s'intendono passati negli ascendenti, in caso d'insolvenza del padre? In quanto ai figli legittimi, l'affermativa non ammette dubbio alcuno, disputandosi solo sull'ordine degli obbligati, pretendendo alcuni che, in mancanza del padre, l'obbligo degli alimenti passi agli ascendenti della linea paterna, venendo la madre solo in via sussidiaria (2); altri invece distinguendo come segue: 1° se il padre è ancora sotto la patria potestà, l'avo paterno è tenuto ad alimentare i nipoti

(1) BECK, *Dissert. de stupro*, § 20, p. 159; QUISTORP, *Grundsätze*, § 483, p. 287.

(2) CARPZOV., *Jurisprud. for.*, P. II, Const. X, Def. 20 et 21; POTHIER, *Pandectae Justin.*, tom. II, lib. I, sect. II, n. 18, p. 83 ecc.

nati dal di lui figlio in legittimo matrimonio; 2° se il padre è *sui juris* o senza fortuna, l'onere grava sulla madre se facoltosa. Se questa ancora non si trova in condizione di poterlo soddisfare, allora sottentra, secondo alcuni, la linea degli avi paterni in linea principale e sussidiariamente quella dei materni, e secondo altri succedono le due linee contemporaneamente, fra le quali, nascendo contestazioni, deve decidere il prudente arbitrio dei giudici (1).

Per ciò poi che riguarda i figli naturali, di cui ora principalmente ci occupiamo, le opinioni sono anche più disperate. Vogliono alcuni che, in mancanza del padre, l'obbligo può passare all'ascendente paterno, quando nè la madre, nè i genitori di lei si trovino in condizione pecuniaria di adempirlo (2). Per altri invece nè l'equità, nè la *caritas sanguinis* possono giammai rendere il padre responsabile delle colpe del figlio, assoggettandolo a prestare gli alimenti al frutto delle costui sregolatezze. Non è già abbastanza, esclama GLÜCK (3), se il padre è contristato per i travimenti del figlio, dovrà ancora rimettere delle proprie sostanze, alimentando il prodotto di quel delitto, al quale egli non ha preso la benchè minima parte?

30. Volendo ora avvicinarci al diritto nostro vigente troviamo che il LAURENT, scorrendo dal punto di vista del Codice Napoleone, relativamente all'obbligo dei padri di educare i figli naturali, compresi anche gli adulterini e gli incestuosi, ragiona nel modo seguente: " Les auteurs enseignent comme une chose certaine que les père et mère sont tenus de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants, fus-

(1) GLÜCK, *loc. cit.*, § 1289, ed i moltissimi autori da lui citati.

(2) BOEHMER, *Select. observat. ad Carpzov.*, P. I, quaesit. LXVIII, observat. 12; MALBLANC, *Principia Juris. Rom.*, P. I, § 122, n. III, p. 127.

(3) GLÜCK, *loc. cit.*, § 1289, pag. 225.

sent-il adultérins ou incestueux. Sans doute la nature leur impose ce devoir. Mais qui ne sait qu'il ne suffit point qu'un devoir soit un devoir moral pour produire une obligation juridique? Les obligations naissent des contrats, des quasi-contrats, des délits, des quasi-délits et de la loi. Il ne peut être question ni de délit, ni de quasi-délict, ni de contrat, ni de quasi-contrat, quand il s'agit du devoir d'éducation. Reste la loi. Y'a-t-il une loi qui impose aux parents naturels le devoir d'éducation? On en chercherait vainement. Il n'y a qu'un seul article du Code qui traite du devoir d'éducation, c'est l'article 203 et il le fait dériver du mariage. On ne peut donc pas même l'invoquer par analogie au profit des enfants naturels. Il y a une disposition qui s'oppose à toute argumentation analogique en cette matière.

“ L'enfant naturel reconnu, dit l'art. 338, ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Quels sont donc les droits que la loi leur accorde? L'art. 338 répond qu'ils sont réglés au titre des successions. Mais ce titre ne parle que du droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère décédés. En enduira-t-on, par voie de conséquence, le droit d'éducation? La Cour de Bruxelles l'a fait. Par cela même dit-elle que le Code oblige les parents d'un enfant naturel reconnu à lui laisser à leur décès, sur leurs biens, des moyens d'existence, il leur impose implicitement le devoir de leur vivant, de le nourrir, de l'entretenir, et de l'élever; car il serait inutile d'assurer à l'enfant des moyens d'existence au décès de ses père et mère, s'ils pourraient de leur vivant, lui refuser impunément les aliments nécessaires pour lui conserver la vie (1).

“ L'argument a une valeur morale plutôt que juridique.

(1) Arrêt du 10 juillet (DALLOZ, *Recueil périodique*, 1852, 2, 155).

Quand il s'agit d'aliments proprement dits, on peut, à la rigueur, prendre appui sur les dispositions du Code qui accordent une réserve à l'enfant naturel; mais le droit de réserve même est contesté. Et il s'agit pour le moment, du devoir d'éducation; celui-là n'a rien de commun, ni avec le droit d'hérédité, ni avec la réserve; les enfants légitimes ont une réserve contre leurs ascendants, ils n'ont pas le droit d'éducation contre eux. M. Demolombe invoque les articles 762-764 qui assurent des *aliments* aux enfants adultérins et incestueux; mais nous le répétons, il n'est pas question de l'obligation alimentaire, il est question du devoir d'éducation. En définitive, il n'y a point de texte, et, sans texte, peut-on dire, pas d'obligation. Cependant il est certain que le Code civil suppose que les père et mère naturels ont le devoir d'éducation. En effet il leur accorde la puissance paternelle; or, dans notre droit, cette puissance n'est autre chose qu'un moyen donné aux parents pour remplir leur devoir d'éducation (art. 383). Si le père naturel a le devoir d'éducation, l'enfant naturel doit avoir le droit d'être élevé par celui qui l'a reconnu. C'est donc par oubli que le législateur n'a pas formulé ce droit d'une manière expresse. Toujours est-il qu'il n'y a pas de loi (1) „.

Noi non sappiamo se sia attendibile tutto il ragionamento fatto dall'illustre civilista belga per combattere nel padre naturale il dovere dell'educazione, quando poi s'intendeva venire alla conclusione, che veramente la legge suppone un tal dovere nell'accordare a quello la patria potestà. Quando la volontà del legislatore è certa, poco importa il modo, con cui la volontà medesima è stata imposta, sia con dichiara-

(1) LAURENT, *Op. cit.*, III, n. 40.

zione espressa, sia con tali presupposti che menino implicitamente sì ma necessariamente alla medesima conseguenza. Ci spiace poi che l'autore abbia confusa la causa dei figli naturali riconosciuti con quella dei figli adulterini ed incestuosi, non potendosi a questi applicare il ragionamento medesimo, per difetto assoluto della patria potestà. Avremmo desiderato leggere il suo parere relativamente a questi ultimi separatamente, per i quali non può militare, quanto all'educazione, l'argomento desunto dall'esistenza della patria potestà.

31. Ma consultiamo finalmente il nostro Codice. Esso tratta i figli naturali semplicemente detti con occhio assai più benigno di quello che abbia fatto il Codice Napoleone. È vero che tanto il Codice italiano, quanto il francese pongono il *veto* alla ricerca della paternità. Però mentre l'italiano ammette le indagini sulla paternità in due casi, quali sono quello di ratto e di stupro violento (art. 189), il francese limita la ricerca alla sola ipotesi del ratto (art. 340). Quanto alla successione *ab intestato* del genitore naturale, il Codice Napoleone fa queste ipotesi. Il padre e la madre, insieme ai figli naturali, lascia: 1° dei discendenti legittimi; 2° degli ascendenti o fratelli o sorelle senza discendenti legittimi; 3° nè ascendenti nè discendenti, nè fratelli e sorelle; 4° nessun parente in grado successibile.

Nel primo caso il figlio naturale ha diritto ad un terzo della porzione ereditaria che gli sarebbe spettata, se fosse stato legittimo; nel secondo il diritto si allarga alla metà dell'eredità; nel terzo a tre quarti, e nell'ultimo alla totalità (art. 757, 758).

Per il Codice nostro invece, concorrendo i figli naturali con i figli legittimi, i primi hanno diritto alla metà della quota che sarebbe loro spettata se fossero legittimi (arti-

colo 744). Quando il genitore non lascia superstiti figli legittimi o loro discendenti, ma il padre e la madre o l'uno di essi od altro ascendente, oppure il coniuge, i figli naturali succedono nei due terzi dell'eredità (art. 745).

Se i figli naturali concorrono a un tempo cogli ascendenti, e col coniuge del genitore, detratto il terzo della eredità a favore degli ascendenti, e il quarto a favore del coniuge, la rimanente eredità si devolve ai figli naturali (*ivi*, cap.).

Quando al genitore non sopravvivano nè discendenti legittimi, nè ascendenti, nè il coniuge, i figli naturali succedono in tutta l'eredità (art. 747) (1).

Mentre poi l'art. 908 del Codice Napoleone dispone che i figli naturali non potranno per donazione fra vivi o per testamento ricevere più di quello che viene loro accordato al titolo delle successioni; per l'art. 768 del Codice italiano viene prescritto che i figli naturali, non legittimati, *se vi sono discendenti o' ascendenti legittimi del testatore*, sono incapaci di ricevere per testamento più di quanto la legge attribuisce loro per successione intestata.

Il favore del nostro legislatore verso i figliuoli naturali riconosciuti si riverbera eziandio sul tema da noi ora direttamente trattato. Se dal diritto delle *Pandette*, a traverso il giure comune, risaliamo colla mente fino alla legislazione vigente presso di noi, questa ci segna l'estremo culmine a cui si possa arrivare, se non si vuole addirittura confondere il figlio naturale, anche riconosciuto, con quello concepito sotto il velo ed all'ombra del matrimonio. Nè presso di noi si fa distinzione fra nati di concubina, o da concubito passeggero e fortuito; ma in generale si stabilisce,

(1) V. *nostro scritto cit.*, Capitolo II.

come già di sopra incidentalmente si è visto, che il genitore è tenuto a mantenere, educare, istruire ed avviare ad una professione o ad un'arte il figlio naturale riconosciuto, ed a somministrargli anche successivamente gli alimenti in caso di bisogno (art. 186). Anzi tale obbligo si estende pure a favore dei discendenti legittimi del figlio naturale premorto, quando la loro madre o gli ascendenti materni non siano in grado di provvedervi (*ivi*, capov.). Tuttavia per un argomento a contrario deve decidersi che una simile obbligazione non può giammai incombere agli ascendenti del genitore naturale.

IV.

Prole naturale non riconosciuta o non riconoscibile.

32. Figli adulterini, incestuosi o semplicemente naturali non riconosciuti - diritto giustiniano. — 33. Fu questo abolito dal diritto canonico? opinioni diverse. — 34. Contenuto degli alimenti riguardo a figli adulterini ed incestuosi, dal punto di vista storico. — 35. Diritto francese - legge 12 brumaio - codice Napoleone. — 36. Rassegna della dottrina in Francia. — 37. Continuazione - discussioni precedenti la pubblicazione del Codice patrio - relazione VIGLIANI. — 38. Continuazione - dottrina - giurisprudenza. — 39. Istruzione elementare e superiore - si dimostra che l'obbligo degli alimenti a favore dei figli adulterini, incestuosi e semplicemente, comprende sempre l'istruzione elementare, e, secondo i casi, anche la superiore. — 40. Obbiezioni contro la nostra tesi. — 41. Proposta di soluzione conciliativa, in linea strettamente subordinata. — 42. Allegato. Legge sull'istruzione obbligatoria 15 luglio 1877, n. 3961, serie 2^a.

32. Veniamo finalmente a tener parola della terza categoria di figli, di quelli cioè rispetto ai quali la legge vigente vieta assolutamente il riconoscimento legale, quali sono gli adulterini e gl'incestuosi superiormente definiti, e di quelli a questi equiparati, i quali sebbene nati da persone libere di contrarre matrimonio all'epoca del concepimento, pure

non sieno stati riconosciuti dai genitori nè volontariamente, nè giudiziariamente in base a sentenza dichiarativa.

Giustiniano che pure, come dianzi abbiamo osservato, introdusse parecchie innovazioni a favore dei figli naturali nati da concubine, fu poi rigorosissimo contro gli adulterini ed incestuosi.

Così egli statuiva in proposito nella Novella LXXXIX, cap. 15: “ Ultima vera legis pars nos expectat ut et ipsa convenientem ordinem accipiat, atque enumeremus qui ne ipso quidem nomine naturalium digni sunt. Ac primum quidem omnis qui ex nefariis vel incestis, vel damnatis complexibus (neque enim nuptias vocabimus) nascitur, *is nec naturalis vocabitur, nec a parentibus aletur*, nec cum hac lege quid commune habebit „. NoODT (1) giunge fino a credere che l'imperatore con quella legge abbia permesso di nuovo ai genitori di esporre i figli, quasi fosse utile alla repubblica cancellare così la memoria della turpe scelleratezza, e togliere di mezzo l'esempio ad altri di fare egualmente. I più invece ritengono non aver Giustiniano inteso di fare altro che negare a tali figli il diritto agli alimenti contro il padre, col non accomunarli in nessuna guisa ai figli naturali di concubine (2).

33. I giuristi sono in piena discordia fra loro nel decidere se il diritto Giustiniano surriferito venne abolito dal diritto canonico. Si cita in proposito il passo seguente: “ Nosti enim quod Leo papa statuit ut nullus ducat in matrimonium uxorem quam adulterio polluit. Sollicitudinis tamen tuae intererit, *ut uterque liberis suis procreatis provideat, et secundum quod eis suppetunt facultates, sustentationi*

(1) NoODT, *Comm. ad Dig. De agn. et alend. lib.*, § Haec, tom. II, p. 534.

(2) GLÜCK, *Intestaterbfolge*, seconda ediz., § 137, p. 507 e segg.

eorum necessaria subministret (Cap. 5, X, *De eo qui duxit in matrimonium*, 4, 7).

La Decretale, secondo BOEHMER è di Clemente III, secondo GONZALEZ di Celestino III; secondo SURDO di Alessandro III diretta all'abate di Sant'Albano. Ora nel testo, alcuni veggono una grande innovazione recata al diritto romano, in quanto s'imporrebbe l'obbligo degli alimenti a favore dei figli adulterini, sicchè la voce "*procreatis* „ si riferirebbe a figli concepiti colla donna legata tuttavia in matrimonio "*quam adulterio polluit* „ (1).

Altri invece ritengono che i figli tutti accennati nella detta Decretale non sono altrimenti da considerarsi che come figli naturali semplicemente detti, perchè concepiti quando il marito della donna legata in matrimonio era già defunto, o nel caso che dessa fosse stata *soluta*, quando era già morta la moglie di colui che l'avrebbe già polluta durante il di lui matrimonio. Ciò dedursi dal cap. 13, X, *qui filii sint legitimi* (2). Si concede però anche da costoro che la Glossa cominciò ad intendere la Decretale in maniera che il padre avesse il dovere di alimentare i figli nati nell'adulterio; donde la conseguenza che i semplici *spurii* dovevano avere per lo meno gli stessi diritti. E poichè si sollevano applicare le disposizioni romane relative a figli di concubine agli spurii in generale, si formò posteriormente,

(1) MÜHLENBRUCH, *Doctr. Pandect.*, vol. II, § 242, not. 6, p. 75; THIBAUT, *System des Pand. Rechts* (8ª ediz. Jena 1834), vol. I, § 348; GLÜCK, *Instaterbfolge*, § 137, pagine 509-519.

(2) SPANGENBERG, *Über die Verpflichtung der Aeltern ihre im Ehebruche erzeugten Kinder zu ernähren* (*Archiv f. civ. Prax.*, V, p. 83-96); KAUCHER, *Ein Beitrag zur Rechtfertigung des doctrinellen Lehrsatzes: auch nach dem canonischen Recht, ist den aus Ehebruch erzeugten Kindern eine Klage auf von dem ehebrecherischen Vater zu reichende Alimente nicht gegeben*, ivi, XXVI, p. 441-448.

mediante l'opera dei dottori, il principio passato poi in vero *gius consuetudinario* che il padre ha l'obbligo di alimentare i figli nati fuori di matrimonio (1).

Però l'interpretazione del cap. 5, X, *De eo qui duxit in matrimonium* fu lungi dall'essere stata mai unanime nel senso da comprendere anche i figli adulterini, come si evince da un passo del giureconsulto antico MARTINO COLERO (2).

(1) VANGEROW, *Pand.*, § 260, Anm. 1.

(2) Questo passo è importante, ed è opportuno qui riferirlo :

* Non me latet liberos ex concubina susceptos qui specialiter naturales appellantur, a vulgo quaesitis et multo magis, ab adulterinis et incestuosis distingui, ut videri potest apud OLDRAD, *cons.* 196..... Quam distinctionem, etsi jura civilia, non tantum in successionibus, sed etiam in materia alimentorum observandam constituerunt (Auth. *ex complexu*., C. *De incestis nuptiis*)..... quia tamen ex juris canonici aequitate, hoc discrimen sublatum est (CRAVETT., *cons.* 368, *incip. In causa nobilis Isabellae*, n. 1 et 2) ideo constituo in hoc capite hanc thesim. Liberis sive ex concubinato, sive ex adulterio, sive ex incestu procreatis, alimenta a patre praestanda sunt, *text.* est in c. *cum haberet* 5 *in fin.* ubi gloss. et DD. *ext. de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adult.* Quod enim ANGELUS in L. ult., ff. *pro derelicto* att. in istius legis vers. *sed debere* esse textum, quod onus alendi liberos non spectat ad patrem naturalem et propterea mente tenendum esse, id verum non videtur. Sive enim inducat istum vers. quod inde pateat, Sempronium posse Thetidi, cui quasi de serva sua natae, volebat status questionem facere, alimenta denegare; tamen nego id quod ANGELUS praesupponit, Sempronium esse Thetidis patrem, quod non prius credo quam si mihi ostensum fuerit, servas Romanorum tantummodo a dominis impregnatas fuisse, cum omnibus notum sit, apud Romanos, inter servos et servas, non quidem nuptias, sed tamen contubernium fuisse. Sive ANG. ita accomodat, Sempronius alimenta denegans, jubet illam Thetin suo patri Lucio Titio restituere, etc.; ergo antea Thetidi non pater Lucius Titius, sed Sempronius alimenta praestitit; tum dico de alimentis antea controversiam motam nihil ibi extare. Deinde, posito id ex textu isto evinci posse; tamen nondum sequeretur quod vult ANGELUS, quia hoc obtinet in omnibus filiis, qualescumque etiam hi sint, ut, quando aliunde habent de quo vivant, a parentibus non sint alendi. Cum igitur, id quod ANG. in d. L. ult. *de alimentis* liberorum naturalium tradit, non probetur jure, ideo etiam mente non erit tenendum. Sic nec obstat quod in capit. *per venerab.*, 13, *in fin. ext. qui filii sint legitimi*, ista juris civilis dispositio allegatur, quia id fit, non

34. Il GLÜCK (1), storicamente parlando, limita l'obbligo del padre, anteriormente a quello della madre, solo agli alimenti naturali, venendo così esclusi i mezzi pecuniari per l'istruzione e per l'educazione. Però non pare che tale fosse unanimemente l'opinione degli scrittori, dei

approbando legem civilem jam antea per dict. leg. *cum haberet*, correctam, sed arguendo, ex legis correctae ratione, quomodo LL. abrogatos allegare licet... ut si ostendatur quanto odio tam leges divinae, quam humanae filios adulterinos et incestuosos prosequantur... Multo minus hanc thesim evertit GABR. PALAEOTUS, *De nothis et spuriiis*, cap. 46, n. 4, qui putat ex filiis istis decem, quorum fit mentio, in dict. c. *cum haberet*, nullum natum fuisse, prima patris uxore vivente, et deinde secundum matrimonium potuisse consistere: quod utrumque quia PALAEOTUS probare non potest, ideo consequens, quod hinc elicere cupit, corrui, ut pluribus ostendit CORDUBA DE LAR. in d. L. *si quis a liberis*, § *idem rescript.*, n. 12 et segg. Pariter non audiendum puto CUIACIUM qui in *consult.* 2, istud. c. *cum haberet* restringere conatur, quasi status liberorum ex matrimonio putativo suspectorum, propter diuturnitatem temporis quo stetit, et propter numerum liberorum, confirmetur; et propterea credit, male spuriorum omnium statum, exemplo istius cap. *cum haberet*, confirmari. Quia enim certum est, statum hominis et alimenta plurimum invicem differre: siquidem etiam ii qui nullum statum juris civilis habent, ut servi et in metallum damnati, alimentorum sunt capaces (L. *si in metallum*, 3, ff. *de his quae pro non script.*), nequaquam confundi debent. Cum itaque in fin. dict. cap. *cum haberet*, agatur non de statu liberorum, sed de eorundem alimentis et e contra in L. *qui in provincia* 57, § 1, ff. *de ritu nuptiarum*, agatur non de alimentis liberorum, sed de eorundem statu, cuilibet apparet, istos duos textus invicem, nihil habere commune, neque decisiones utrobique propositas commoda conferri posse. Deinde in d. § 1, mulier ab avia sua in matrimonium fuit collocata et ita habuit bonam fidem; praeterea ibi matrimonium fuit ante quadraginta annos contractum; quae omnia in dict. cap. *cum haberet*, non habentur. Denique tantum abest ut in c. *cum haberet*, prolis multiplicitas, vel diuturnitas temporis peccatum sublevet, ut etiam plurimum aggravet; proindeque nequaquam dici potest, Pontificem, consideratione istius temporis vel numeri liberorum, ad alimenta liberis concedenda inductum fuisse, siquidem hanc interpretationem ipsa verba textus respiciunt. Neque quicquam opitulatur CUIACIO, id quod de incapacitate filiorum sacerdotis, inquit ACCURSUS in § *ult. verb. particip.* in Auth. *quibus mod. naturales eff.* sui. Nam id facit ex mente juris civilis, prout textus ibi allegati indicant (Lib. I, cap. III, nn. 1-7) „

(1) GLÜCK, *Erlaut. d. Pand.*, XXVIII, § 1286, pag. 78.

quali alcuni fanno espressa menzione del detto obbligo: “ *Professionis praeterea respectus sit habendus in alimentorum praestatione, quae nedum ad corpus sustinendum, sed et pro animi decore et ornatu sint exhibenda, cum praeceptoribus, eorumque salariis et alimentis ut sic filii imbuantur doctrina et bonis moribus juxta gradus personarum ex quo pater teneatur filio ad studii expensas ac librorum et doctoratus, quas habebit praecipuas nec fratri conferendas Ac licet regulariter non teneretur pater ad aes alienum a filio contractum tenebitur tamen si fuerit contractum a filio qui in studio literarum profecerit, quamvis pater, protestando id prohibuisset* „ (1). Nè si dica che questo passo del PONTANO si riferisca solo ai figli legittimi, poichè il detto autore comprende nel concetto degli alimenti le spese per gli studi tutte le volte che gli alimenti sono dovuti non per contratto o legato, ma *ex charitate, officio judicis* (2), come del resto fanno tutti gli altri scrittori del medio evo da noi anteriormente citati. Nè può d'altronde negarsi che se veramente gli alimenti s'intendono dovuti a figli adulterini ed incestuosi, lo sieno *ex charitate, officio judicis*. Storicamente parlando dunque, possiamo con sufficiente sicurezza affermare che l'obbligo degli alimenti verso i figliuoli adulterini ed incestuosi comprende, più o meno secondo i casi, eziandio l'altro dell'istruzione e dell'educazione.

35. In Francia, all'antico rigore contro i figliuoli illegittimi, successe al tempo della rivoluzione uno spirito del tutto contrario (3). Le leggi di quel tempo, segnatamente quella del 12 brumaio, equipararono interamente i figliuoli

(1) PONTANUS, *Op. cit.*, cap. VII, n. 4.

(2) PONTANUS, *Op. cit.*, cap. XVII, n. 21.

(3) Vedi *nostro scritto citato* al n. 6.

naturali ai figliuoli legittimi. Il codice Napoleone, prendendo una via di mezzo, così dispose relativamente ai figli adulterini ed incestuosi: " Les dispositions des articles 757 et 758 (di cui abbiamo detto qualche cosa superiormente) ne sont pas applicables aux enfans adultérins ou incestueux.

" La loi ne leur accord que des alimens (art. 762) „

" Ces alimens sont réglés, eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes (art. 763).

" Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérins ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des alimens de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession „ (art. 764).

36. Se ora noi possiamo in rassegna la dottrina francese sulla questione di vedere se l'obbligo degli alimenti verso i figli adulterini ed incestuosi abbracci eziandio l'altro del mantenimento e dell'istruzione, il LAURENT nel passo surriferito (1) pare risolverla negativamente. Egli pare l'ammetta come implicito nella potestà patria del genitore sul figlio naturale riconosciuto, in quanto essa, nel diritto moderno, non si possa intendere altrimenti che come un dovere di educazione e d'istruzione; ma che deve dirsi relativamente ai figli adulterini ed incestuosi, sui quali niuna patria potestà può esercitarsi? Però altri autori sono di parere affatto contrario. DEMOLOMBE (2) afferma risolutamente che i genitori sono obbligati di nutrire, mantenere ed educare i figli, siano pure adulterini ed incestuosi. È questo, per dirla col POTHIER, un obbligo morale, un debito sacro

(1) LAURENT, *Op. cit.*, III, n. 40.

(2) DEMOLOMBE, *Op. cit.*, IV, n. 16.

che l'antico diritto imponeva (1). Anche il Codice Napoleone ha dovuto esigerlo nell'interesse stesso dell'ordine pubblico. È vero che l'articolo 203 impone un tale obbligo *per il fatto solo del matrimonio*; ciò non vuol dire però che il matrimonio sia l'unica fonte donde scaturisca il dovere medesimo. Certo per il fatto del matrimonio, vi ha un motivo di più, un impegno formale. Ma la causa vera dell'obbligo in parola è la procreazione. La prova deve cercarsi: 1° negli articoli che regolano i rapporti del padre e della madre naturali verso i loro figli, rapporti sia tra vivi (art. 159, 383) sia dopo la morte degli uni o degli altri (art. 756, 765); 2° negli art. 762-764, che imponendo un tale obbligo alla successione del padre e della madre incestuosi o adulterini, attestano *a fortiori* che è loro imposto eziandio mentre sono in vita. Anche lo ZACHARIAE (2) dopo aver affermato che i genitori sono tenuti di dare ai loro figliuoli un'educazione conforme alla loro condizione patrimonio, ed un'istruzione rispondente a tale educazione, estende quest'obbligazione anche a favore dei figliuoli naturali fra i quali, per il richiamo degli art. 762-764 del Codice Napoleone, apparisce comprendere altresì indubbiamente i figli adulterini ed incestuosi (3). AUBRY et RAU osservano che disponendo il Codice Napoleone non essere i genitori tenuti a checcessia verso i figli in questione, quando hanno fatto loro apprendere una professione od arte; ne dipende di conseguenza che non hanno codesti figli diritto ad un grado di educazione e d'istruzione rispon-

(1) POTHIER, *Traité du contrat de mariage* cit., n. 394, 395; NOUVEAU DENIZART, t. I, v° *Aliments*, n. 12.

(2) ZACHARIAE, *Op. cit.*, I, § 130.

(3) Vedi nello stesso senso DURANTON, I, p. 351, n. 377; LOCRÉ, *Législ. civil.*, IV, p. 488; DEMANTE, *Programme*, I, 238.

denti al patrimonio e stato sociale dei genitori, ma possono solo pretendere di essere posti in condizione di poter campare la vita (1).

37. Ma veniamo finalmente alla nostra legislazione. Avvertiamo ancora una volta che quel che dicesi relativamente ai figli adulterini ed incestuosi vale eziandio, ed a maggior ragione, pei figli semplicemente naturali ma non riconosciuti nè dichiarati. Anzi questi ultimi, nei casi indicati dall'art. 193, potendo far sempre dichiarare dall'autorità giudiziaria la loro filiazione materna in ogni caso (art. 190), e la paterna nei casi eccezionali accennati dall'art. 189, oltre alla semplice possibilità di ottenere i puri alimenti, possono, nella successione testamentaria, elevare la loro capacità a quella relativa dell'art. 768 per i figli naturali riconosciuti, ed acquistare conseguentemente la capacità assoluta, se non vi sono discendenti od ascendenti legittimi del testatore (2). È superfluo poi avvertire che i detti figli semplicemente naturali, ottenendo la dichiarazione nelle condizioni di prova del detto art. 193, possono godere dei vantaggi accordati dagli art. 744, 745, 746, 747, 748 del Codice civile, in tema di successione legittima.

Ciò posto, i padri adulterini ed incestuosi hanno dessi l'obbligo d'educare e d'istruire la loro prole, alla stregua del nostro diritto imperante? Nulla ci è stato possibile di rintracciare sulla questione in tutte le discussioni, che precedettero la pubblicazione del Codice vigente. Era naturale che si provvedesse alla somministrazione degli alimenti a favore di quelle infelici creature, verso le quali il *gius* fu mai sempre severissimo; niente però, esplicitamente al-

(1) AUBRY et RAU, *Cours de Dr. civ. franç.*, VI, § 572, note 31.

(2) PACIFICI MAZZONI, *Trattato delle successioni*, P. I, vol. II, p. 299 in fin., 2^a ediz., Firenze 1879.

meno, è stato detto relativamente a ciò che costituisce l'alimento morale e intellettuale degli animi. Ecco come degli adulterini ed incestuosi ragiona il guardasigilli Vigliani: " Mentre la causa della morale e della decenza pubblica, non solo interdice ai frutti dei condannati accoppiamenti, ogni ricerca dei turpi loro genitori, ma li priva pur anche del beneficio del riconoscimento, la causa dell'umanità reclama tuttavia che nei casi in cui la filiazione di cotesti sventurati viene ad emergere in modo indubitato, senza la loro opera, ad essa si permetta di giovarsene per ottenere gli alimenti dagli autori della loro misera esistenza. Il progetto fa menzione dei due casi in cui la paternità o maternità risulta indirettamente da sentenza civile o penale, oppure da un matrimonio dichiarato nullo. La Commissione ne ha aggiunto un terzo, desunto dal Codice albertino, ed è quello in cui la paternità o maternità risulti da esplicita dichiarazione dei genitori.

" Il negare, in questi casi, l'azione alimentare, sarebbe atto, nonchè ingiusto, crudele. Ammettendo soltanto una dichiarazione dei genitori spontanea, esplicita e scritta, si rimuovono i pericoli che fecero escludere affatto la ricerca di una paternità o maternità che la legge preferisce d'ignorare, e non vuole che sia fatta soggetto di vergognose discussioni davanti ai tribunali.

" Non si tratta, del resto, di tutti gli effetti di un riconoscimento, ma si tratta del solo *diritto sacro* degli alimenti, verso il quale la legge non può non mostrarsi assai indulgente. A questa compassionevole eccezione, la giurisprudenza dei magistrati già si è mostrata molto propensa, anche là dove essa non si trova scritta nella legge „ (1).

(1) *Relaz. sen.*, I, 62.

38. Se ora consultiamo la dottrina, essa non ci fornisce che nulli o pochissimi materiali. Il **QUARTARONE** nel suo trattato *Degli alimenti e delle azioni alimentari* non accenna affatto alla nostra materia. In senso negativo pare decida la questione il **PACIFICI MAZZONI** (1), affermando che per determinare il contenuto del lascito degli alimenti fatti ai figli adulterini ed incestuosi dai loro genitori, non si deve prender norma dall'art. 846 del Codice civile, il quale stabilisce che il legato di alimenti, oltre il vitto, il vestito, l'abitazione e le altre cose necessarie durante la vita del legatario, può anche estendersi, secondo le circostanze, all'istruzione conveniente alla sua educazione, ma invece dovrebbe aversi riguardo all'art. 752 del Codice medesimo, il quale ultimo per conseguenza, secondo lui, non potrebbe giammai invocarsi per ottenere le spese d'istruzione.

Per quanto noi sappiamo, la controversia si è presentata tre volte alla risoluzione della magistratura giudicante. Con sentenza 22 dicembre 1879, in causa **Boreggi-Mantali** (2), la Corte d'appello di Milano giudicò (di volo però, senza motivazione ed in via incidentale) che nel concetto degli alimenti dovuti ad un figlio naturale non riconosciuto, che si trovava in una delle condizioni dell'art. 193, non entra il diritto di educazione, istruzione ed avviamento ad una professione od arte. Parimenti, riguardo ad un figlio adulterino, la Corte di cassazione di Palermo, con giudicato del 24 febr. 1880, in causa **Artibali-Destefani** (3), ritenne (anche qui in linea secondaria) che ai figli adulterini la legge concede solo il diritto agli alimenti, che non si estende punto all'istruzione ed all'educazione. Infine il Tri-

(1) **PACIFICI MAZZONI**, *Op. cit.*, n. 110.

(2) *Bettini*, XXXII, II, 125.

(3) *Circ. Giurid.*, 1881, 161.

buna'e civile di Napoli, giudicando il 23 maggio 1881, in causa Persione-Covelli, che il padre adulterino non abbia diritto di invigilare sull'educazione della prole adulterina, motivò di corrispondenza: " oltre gli alimenti il figliuolo adulterino non ha diritto di chiedere ai genitori di essere istruito, educato, ed essere avviato in una professione od arte „. Pare dunque che la dottrina e la giurisprudenza o taccia affatto sul nostro tema, o sia contraria ai figli, di cui teniamo parola, in ordine all'istruzione, educazione ed avviamento ad una professione od arte. Però noi non possiamo affatto ammettere una tesi simile, che ci pare contraria alle antiche tradizioni sul concetto degli alimenti, allo spirito e perfino alla lettera del nostro Codice civile, nonchè allo stato di civile progresso dei nostri giorni, in cui la legislazione si sforza di promuovere, con tutti i mezzi possibili, l'istruzione e la coltura generale. Sarà forse audacia il sostenere una simile opinione, di fronte alle eccelse autorità contrarie da noi già riportate? Teniamo fermo che, per quanto grande sia il rispetto dovuto alle autorità medesime, le ragioni, che andremo esponendo, debbano avere su loro assolutamente la prevalenza.

39. Noi distinguiamo fra istruzione elementare ed istruzione superiore. Poniamo il principio che l'istruzione elementare è sempre compresa nel concetto degli alimenti a favore dei figli adulterini, incestuosi e semplicemente naturali non riconosciuti (1). Quanto poi all'istruzione supe-

(1) Arg. art. 1 legge sull'istruzione obbligatoria 15 luglio 1877. Teniamo a dichiarare che questo importante argomento desunto dalla legge sull'istruzione obbligatoria fu escogitato pel primo dal chiaro prof. **FILOMUSI GUELF**i, che, oltre a svolgerlo in una delle sue dotte lezioni di Diritto Civile dette nell'Università di Roma nell'anno scolastico 1884-85, lo concretò in una

riore, l'essere essa contenuta o meno nella nozione degli alimenti da prestarsi alle dette persone, dipenderà dalle circostanze, quali sono le condizioni sociali del padre e della madre, le loro sostanze, e il numero e la qualità degli eredi legittimi, quando siano dovuti sulla successione intestata.

È utile qui ricordare quello che si è di sopra ampiamente discusso sul contenuto della voce *alimenti* sotto l'impero del gius comune. Abbiamo veduto che si è fatta sempre distinzione fra alimenti dovuti per legato o contratto e quelli a cui taluno è tenuto *ex charitate sanguinis, officio judicis*. Mentre le spese per gli studi non s'intendono ordinariamente contenute nei primi, invariabilmente sono comprese nei secondi. Così concordemente abbiamo inteso ripetere dal BARTOLO, dal PONTANO, dal COLERO, dal SURDO e da mille altri autori da costoro citati. Ora chi potrà mai negare che gli alimenti ai figli adulterini, incestuosi e naturali non riconosciuti sieno dovuti dai loro genitori *officio judicis, ex charitate sanguinis*? Non è forse la legge che impone un tale obbligo? È per avventura meno stretto il vincolo di parentela fra genitori e figli perchè il connubio sia stato nefario ed incestuoso? Il grido del sangue è forse meno acuto, la voce della natura meno imperiosa, solo perchè i genitori, nella loro unione, abbiano contravvenuto alle leggi umane e divine? E si noti che havvi una circo-

nolevole recensione sul libro del LOSANA " *Le successioni testamentarie secondo il Cod. civ. ital.* „ (Rivista critica di Scienze Giuridiche e Sociali, II, n. 7). Ecco le sue precise parole: " Quale è il contenuto dell'obbligazione alimentare rispetto agli incestuosi ed adulterini? Oltre il vitto, il vestito, l'abitazione, le medicine, ecc., si conterranno anche i mezzi di educazione e d'istruzione? La quistione è dibattuta anche fra i romanisti. Quanto a noi non dubitiamo che vi si comprenda l'istruzione elementare, e ciò specialmente in seguito alla legge sull'istruzione obbligatoria del 1° luglio 1877. Ma per l'alta cultura? Incliniamo anche a comprendervela nei casi, in cui essa sia reclamata dalla condizione del figlio, argomentando dall'art. 846 „

stanza favorevole ai figli, di cui trattiamo, sotto l'impero della moderna legislazione, ed è che mentre nel gius comune gli alimenti dovuti per legato ordinariamente non si estendevano all'istruzione, per il nostro diritto, il legato di alimenti, secondo le circostanze, abbraccia ancora l'istruzione stessa (art. 846 Cod. civ.).

Andiamo innanzi. Il nostro Codice civile non solo non ha rinnovato le crudeli disposizioni del diritto Giustiniano contro i figli adulterini ed incestuosi, non solo ha fatte sue le più miti ed umane costituzioni del diritto canonico e del diritto francese, ma è andato anche più innanzi nell'accordare favori a quegli infelici. Il legislatore italiano non si è limitato a sopprimere l'art. 765 del Codice Napoleone, per il quale il figlio adulterino od incestuoso non può nulla reclamare dalla successione del suo genitore quando questi vivendo gli abbia fatto apprendere una professione od un'arte, ma ha imposto altresì esplicitamente al genitore incestuoso od adulterino, anche durante la sua vita, di assegnare alla sua prole la prestazione alimentare (art. 193). Ora, se scrittori, come DEMOLOMBE, DEMANTE, LOCRÉ, DURANTON, ZACHARIAE, predicano apertamente l'obbligo dei detti genitori di mantenere, educare ed istruire la prole, sotto l'impero di quella legislazione, *a fortiori*, ciò dovrà dirsi all'ombra della nostra, la quale ha di tanto migliorata la condizione giuridica dei figli nati fuori di matrimonio.

La pretesa del PACIFICI-MAZZONI di escludere l'art. 846 del Codice civile nel determinare il contenuto degli alimenti a favore della prole adulterina ed incestuosa, ci pare priva di ogni fondamento giuridico. Il chiaro autore fa discendere quella conseguenza della tesi da lui posta che la capacità dei detti figli di ricevere per testamento dai loro genitori, è subordinata alla condizione del bisogno. Ma a prescindere

dall'osservare col PACIFICI-MAZZONI medesimo che l'art. 767 del Codice civile, a differenza degli art. 193 e 752, riconosce la capacità di ricevere a titolo gratuito (*nullo jure cogente*) e che il godimento di un diritto non può essere subordinato a veruna condizione la quale non sia espressamente richiesta dalla legge (e l'art. 767 dichiara la capacità agli alimenti in modo puro e semplice e non in dipendenza del bisogno); l'applicazione dell'art. 752 da lui voluta, a preferenza dell'art. 846, in caso di legato di alimenti a figli adulterini od incestuosi, non cambia affatto i termini della questione. Anche per l'art. 752 gli alimenti (come in generale per l'art. 143), devono essere assegnati in proporzione delle sostanze del padre o della madre. Ora che cosa impedisce che queste sostanze sieno di tale importanza da dover comprendere nel vocabolo *alimenti*, eziandio le spese per gli studi? Si vorrà forse sostenere l'assurdo che sul patrimonio di un uomo, il quale abbia lasciato parecchi milioni, non possano mai desumersi alcune migliaia di franchi perchè un suo figlio adulterino od incestuoso sia in grado di compiere gli studi inferiori non solo, ma superiori altresì?

Se l'importare degli alimenti è proporzionato alle sostanze di chi li deve, come desso non raggiungerà mai la cifra, modesta del resto, per sopperire alle spese degli studi? Si permetterà per avventura, o meglio, si esigerà che un figlio di un principe, sia pure adulterino od incestuoso, si debba dare alle arti più vili per campare la vita, per non avere tanto da potersi elevare, collo studio, alle carriere civili?

Ammesso dunque pure che il contenuto degli alimenti, anche nella successione testamentaria, non possa essere, in nessun caso, più largo di quello voluto dalla legge, nella successione legittima, la tesi nostra nulla scapiterebbe del

suo valore. E tutto ciò a fare astrazione ancora dall'osservazione che, posto anche doversi sempre aver riguardo nell'assegno degli alimenti a figli adulterini ed incestuosi alla misura indicata nella successione legittima, mal si vede il nesso, onde debba arguirsi non potersi in conseguenza applicare l'art. 846, quasi che le parole non abbiano lo stesso senso, sia nelle disposizioni dell'uomo, come nelle statuzioni della legge (arg. art. 421, 422 Cod. civ.). Riteniamo dunque che debba appunto applicarsi indifferentemente l'art. 846 detto, che è del tutto favorevole alla nostra tesi.

La tesi da noi sostenuta risponde solo allo spirito della moderna civiltà. Sarebbe davvero strano che mentre privati, municipi, Governo si adoperano a tutto uomo per procurare l'alimento dell'istruzione alla generazione novella, erogando allo scopo ingenti somme desunte dal pubblico e particolare tesoro, si dovesse permettere che genitori facoltosi punto si curassero di somministrare il cibo dell'anima a' figli loro, solo perchè questi fossero nati fuori del matrimonio. L'interesse della società, i diritti dell'umanità, la carità del sangue esigono bene altrimenti. E si avverta altresì che presso di noi havvi una ragione specialissima per imporre ai genitori l'obbligo di cui si discorre. Poichè mentre altre nazioni, sebbene fossero già, a nostro confronto, barbare ed incolte, hanno fatto progressi mirabili per quanto si attiene ai lumi della scienza. Le nostre statistiche contano ancora a milioni gli analfabeti, con disdoro gravissimo della grande patria italiana che pure, in epoche remote, ebbe la prece-denza su tutti i popoli, come in tutte le altre manifestazioni della civiltà, così in quella che riflette l'oggetto di cui ci occupiamo. E noi pensiamo che l'opinione di alcuni scrittori e dei pochi giudicati surriferiti in senso contrario a quello propugnato, nasca appunto da una deplorablevolissima

indolenza che si è insinuata sventuratamente negli animi italiani per tutto ciò che ha rapporto alla formazione dell'uomo, come uomo, il quale, a differenza dei bruti, altro non è che un intelletto illuminato.

40. Tale è la nostra opinione. Contro di essa però, non ce lo dissimuliamo, si elevano gravi e numerose le obbiezioni. Enunciamo le più salienti. Si può dire che quando la legge ha voluto che l'obbligo di educazione e d'istruzione ci fosse l'ha tassativamente imposto, tale il disposto dell'art. 138 Cod. civile, in cui sembra chiaro che il verbo *mantenere* abbia corrispondenza e significazione esatta di alimenti, ed è occorsa l'aggiunta dell'*educare* e dell'*istruire*, per imporne l'obbligo dei genitori verso i figli legittimi; aggiunta che sarebbe stata superflua, se il *mantenere*, tutto contenesse; ergo il *mantenere* e cioè gli alimenti che valgono lo stesso, *ex se* non comprende l'*istruire* e l'*educare*. Inoltre ogni qualvolta il legislatore ha usata la parola *alimenti* l'ha usata con esclusione del concetto dell'educazione e dell'istruzione. Infatti l'adopera nel caso degli alimenti dovuti dai figli ai genitori ed ascendenti (art. 139); nel caso dell'obbligo fra suoceri, genero e nuora (art. 140); nel caso dell'obbligo fra fratelli e sorelle (art. 141); ora è chiaro che i genitori, gli ascendenti, i suoceri, i generi, le nuore, ecc. non sono al certo, per la loro età, in condizione di abbisognare di educazione o d'istruzione.

Quando dunque il legislatore dice *alimenti* parla del puro necessario alla vita materiale, non dei bisogni dello spirito; quando vuole che ai bisogni dello spirito si provveda anche, oltrechè a quelli del corpo, ne fa menzione espressa e necessaria, come nell'art. 138 e nell'art. 846 rispetto al legato di alimenti.

Gli è perciò che il disposto dell'art. 846, anzichè a fa-

vore delle tesi, che vuol compreso l'obbligo di educazione e d'istruzione, si risolve contro di essa senza contare che il “ *può secondo le circostanze* „ usato nella dizione dell'articolo stesso prova che di per sè il legato di alimenti non comprende l'istruzione; non è cioè questo elemento insito e compreso necessariamente nel legato di alimenti, ma occorre il concorso di certe circostanze, prima fra tutte la volontà imperante del testatore.

D'altro canto dal tema dei legati mal si deduce un argomento da valere in tema di obbligazioni. Ed invero nel caso concreto il legato di alimenti è cosa tutta diversa dall'obbligazione alimentare; diversa per le origini, diversa per le condizioni, diversa pel modo e per la misura di prestazione.

Diversa per le origini, dacchè l'obbligazione alimentare è la legge che la crea basandosi su ragioni di sangue, di affinità, d'umanità, d'ordine pubblico; mentre il legato di alimenti è parto della liberalità e della volontà del testatore, nè la legge vi si può intromettere punto, e solo ne dice il contenuto nel caso rarissimo che il testatore non siasi sulle contingenze del legato espresso o pronunziato. Diversa per le condizioni, dacchè nel legato non si richiede, come nell'obbligazione alimentare, il bisogno nell'alimentando e l'agiatezza nel debitore; infatti può essere lasciato un legato di alimenti a persona, che non ne abbia bisogno veruno ed il legatario nulla deve provare, a lui bastando il suo titolo, cioè il testamento. L'agiatezza poi nel testatore non si richiede nè si ricerca, la si presume, essendo ovvio che chi fa liberalità abbia calcolate prima le sue forze patrimoniali e se ne senta in grado, nè intorno a ciò le legge ha alcunchè da aggiungere. Diversa sul modo di prestazione, dacchè mentre nel debito legale il debitore

d'alimenti ha la scelta di soddisfare all'obbligo od in natura o mediante pensione (art. 145 Cod. civ.); invece tale scelta, che si risolve in un *commodum*, non spetta al legatario, pel quale unica legge è la disposizione del testamento (arg. anche L. 4, § 1, D. *De alim. vel cib. leg.*). Diversa per la misura, dacchè la misura del legato è quel che vuole la volontà del testatore e non s'attaglia ai due elementi del bisogno del creditore e delle facoltà del debitore, come l'obbligazione legale; donde l'assenza nel legato della variabilità, della riduzione od aumento e della cessazione col cessare d'uno di quei due elementi; cessando il legato soltanto dopo la durata attribuitagli dal testatore, o colla vita del legatario allorchè il testatore abbia taciuto (1). Per queste ragioni, si obietta, l'argomento tratto dall'art. 846 non regge.

Infine, si riassume, il dovere di educazione e d'istruzione è cosa nettamente distinta e differenziantesi dal dovere di alimenti; sia per consistere il primo in cure ed in prestazioni morali, mentre il secondo consta di prestazioni materiali, spessissimo di una somma di danaro; sia per mancare il primo del carattere saliente proprio del secondo, la reciprocità; sia per avere il primo un termine di normale e presunta cessazione colla maggiore età dell'educando, mentre il secondo può restare in piedi fino alla morte dell'avente diritto; sia per tanti elementi che si riscontrano nel primo e non nel secondo; per l'esposizione dei quali basta far rimando al brano da noi riferito del LAURENT (2).

Data quindi questa eterogeneità fra i due doveri è insostenibile il far rientrare in certi casi, quasi ne fosse parte, il dovere di educazione e d'istruzione in quella di alimenti.

(1) Cfr. BORSARI, *Op. cit.* III, § 1802.

(2) Cfr. innanzi pag. 16-18.

41. Queste le obiezioni principali, che possono muoversi o si muovono contro la tesi da noi innanzi svolta. A noi sembra che esse poggino in gran parte su sforzi di dizioni e su giuochi di paradosso, nè sieno attendibili. Però questa nostra convinzione può non essere divisa daipii. Laonde noi ci facciamo a proporre, in linea strettamente subordinata, una soluzione conciliativa, la quale, approdando in massima ai risultati ed alle conseguenze pratiche della nostra tesi, parte però da principii e da premesse diverse. Stia pure, per quanto noi non vi assentiamo affatto, che negli alimenti dovuti per gli art. 193 e 752 del Codice civile non si comprenda l'educazione e l'istruzione; stia che non valga, in via d'analogia, il disposto dell'art. 846; stia che lo spirito di tutto il Codice nostro intonato alla massima benevolenza pei figli anormali a nulla giovi come argomento di interpretazione; stia insomma che dalla legge positiva privata non possa trarsi l'obbligo nei genitori adulterini ed incestuosi di educare e di istruire i loro figli.

Ma ad imporre quest'obbligo sacrosanto resteranno pur sempre le alte ragioni di civiltà, d'ordine morale e pubblico, che abbiamo innanzi accennate e che hanno la loro affermazione legislativa nella legge sull'istruzione obbligatoria. In conclusione se (ciò che non crediamo) il figlio adulterino od incestuoso, o chi lo rappresenta, od anche chi ripeta spese anticipate per la di lui educazione od istruzione non potranno muovere la loro azione avverso ai genitori poggiandola sull'art. 193 (o sull'art. 752 trattandosi di convenire i loro eredi), potranno avanzarla invece, basandola sul disposto dell'articolo 1 della precitata legge sull'istruzione obbligatoria.

Certo con questa soluzione conciliativa non si salva pei

figli in questione l'istruzione superiore o l'alta cultura; in ogni caso però spetterà al retto criterio ed all'equità del magistrato regolare la condanna dei genitori o degli eredi convenuti, proporzionandola alla loro condizione sociale ed economica.

42. Come corona ed allegato del nostro scritto, aggiungiamo qui il testo della legge sull'istruzione obbligatoria, 15 luglio 1877, n. 3961, serie 2^a, di sopra ricordata.

“ Art. 1. I fanciulli e le fanciulle che abbiano compiuta l'età di sei anni e ai quali i genitori o quelli che ne tengono il luogo, non procaccino la necessaria istruzione o per mezzo di scuole private ai termini degli art. 355 e 356 della legge 13 novembre 1859, o con l'insegnamento in famiglia, dovranno essere inviati alla scuola elementare del Comune.

“ L'istruzione privata si prova davanti l'autorità municipale colla presentazione al sindaco del registro della scuola; e la paterna con dichiarazione dei genitori, o di chi ne tiene il luogo, colle quali si giustifichino i mezzi d'insegnamento.

“ L'obbligo di provvedere all'istruzione degli esposti, degli orfani e degli altri fanciulli senza famiglia, accolti negli istituti di beneficenza, spetta ai direttori degli istituti medesimi; e quando questi fanciulli sieno affidati alle cure di private persone, l'obbligo passerà al capo di famiglia che riceve il fanciullo dallo istituto.

“ Art. 2. L'obbligo di cui all'art. 1 rimane limitato al corso elementare inferiore, il quale dura di regola fino ai nove anni, e comprende le prime nozioni dei doveri dell'uomo e del cittadino, la lettura, la calligrafia, i rudimenti della lingua italiana, dell'aritmetica e del sistema metrico: può cessare anche prima se il fanciullo sostenga con buon esito, sulle predette materie, un esperimento che avrà luogo

o nella scuola o innanzi al delegato scolastico, presenti i genitori od altri parenti. Se lo sperimento fallisce, l'obbligo è protratto fino a dieci anni compiuti.

“ Art. 3. Il sindaco dovrà far compilare d'anno in anno, ed almeno un mese prima della riapertura delle scuole, l'elenco dei fanciulli, per ragione di età, obbligati a frequentarla, aggiungendovi l'indicazione dei genitori o di chi ne tiene il luogo. Questo elenco, riscontrato poi col registro dei fanciulli iscritti nelle scuole, servirà a constatare i mancanti. I genitori e coloro che hanno l'obbligo di cui all'articolo 1, se non abbiano adempiuto spontaneamente le prescrizioni della presente legge, saranno ammoniti dal sindaco, ed eccitati a compierle. Se non compariscono all'ufficio municipale, o non giustifichino con altri impedimenti gravi, l'assenza dei fanciulli dalla scuola pubblica, o non li presentino entro una settimana dall'ammonizione, incorreranno nelle pene dell'ammenda stabilita nel successivo art. 4.

“ Le persone di cui all'art. 1, fino a che dura l'inservanza dell'obbligo loro imposto dalla presente legge, non potranno ottenere sussidi o stipendi nè sui bilanci dei Comuni, nè su quelli delle Provincie e dello Stato, eccezione fatta soltanto per quanto ha riguardo all'assistenza sanitaria, nè potranno ottenere il porto d'armi.

“ Art. 4. L'ammenda è di cent. 30, ma dopo di essere stata applicata inutilmente due volte, può elevarsi a L. 8, e da L. 3 a 6 fino al massimo di L. 10 a seconda della continuata renitenza.

“ L'ammenda potrà essere applicata in tutti i suoi gradi nel corso di un anno; potrà ripetersi nel seguente, ma incominciando di nuovo dal primo grado.

“ Accertata dal sindaco la contravvenzione, il contrav-

ventore è sempre ammesso a fare l'oblazione ai termini degli art. 148, 149 della legge comunale vigente.

“ In caso diverso, la contravvenzione è denunziata al pretore che procede nelle vie ordinarie.

“ Art. 5. È dovere delle autorità scolastiche promuovere l'ammonizione e le ammende. Un regolamento stabilirà le norme per l'applicazione e riscossione delle ammende. L'ammenda sarà inflitta tanto per la trascuranza dell'istruzione, quanto per le mancanze abituali, quando non sieno giustificate.

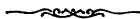
“ A questo scopo il maestro notificherà al municipio di mese in mese i mancanti abitualmente.

“ La mancanza si riterrà abituale quando le assenze non giustificate giungano al terzo delle lezioni di un mese.

“ Art. 6. Le somme riscosse per le ammende sono impiegate dal Comune in premi e soccorsi per gli alunni.

“ Art. 7. Le Giunte comunali hanno facoltà di stabilire, di consenso col Consiglio scolastico provinciale, la data dell'apertura e della chiusura dei corsi nelle scuole elementari. Durante l'epoca delle vacanze, gli alunni avranno obbligo di frequentare le scuole festive colà dove queste si trovassero istituite. Compiuto il corso elementare inferiore, gli alunni dovranno frequentare, per un anno, le scuole serali nei Comuni in cui queste saranno istituite.

“ Art. 8. Le precedenti disposizioni si applicano a tutti i capoluoghi dei Comuni, ed in quelle frazioni nelle quali esiste una scuola comunale, e la popolazione è riunita od abita in case sparse distanti dalla scuola non più di due chilometri „.



INDICE

I. Posizione della questione — precedenti storici — partizione della materia	<i>Pag.</i>	5
II. Prole legittima, legittimata ed adottiva	,	23
III. Prole naturale riconosciuta	,	<u>45</u>
IV. Prole naturale non riconosciuta e prole non riconoscibile . . ,		62

155
PREZZO DEL PRESENTE VOLUMETTO **L. 2,50.**

ROMA — UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE — NAPOLI

Dello stesso Autore.

La Successione legittima dei figli naturali. Commento storico-comparato-esegetico alla Sez. IV, Tit. II, Lib. III del Codice civile italiano. Un vol. in-8° di pag. vi-152 L. 2 50

L'Exceptio non numeratae Pecuniae in relazione col **Contratto letterale del Diritto romano**, con la traduzione dal tedesco dell'Appendice "Die exceptio non numeratae pecuniae", all'opera *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund* del Dott. OTTO BÄHER. Un volume in-8° di pag. xvi-223 „ 5 —

Di prossima pubblicazione.

L'Obbligazione legale di alimenti secondo i Codici civile e di Procedura civile italiani. *Storia - Diritto comparato - Dottrina - Giurisprudenza.* — Un volume in-8° di oltre 400 pagine.

In preparazione.

Del Consenso nei contratti secondo il Diritto civile italiano.

